TESE DE DOUTORAMENTO

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO ÁRBITRO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

JOSÉ JANGUIÊ BEZERRA DINIZ

TESE DE DOUTORAMENTO

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO ÁRBITRO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

DOUTORANDO: JOSÉ JANGUIÊ BEZERRA DINIZ

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR RAIMUNDO JULIANO FEITOSA

BANCA EXAMINADORA: PROFESSOR DOUTOR FRANCISCO QUEIROZ BEZERRA CAVALCANTI, PRESIDENTE; PROFESSOR DOUTOR PAULO LOPO SARAIVA, 1º EXAMINADOR; PROFESSOR DOUTOR LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA, 2º EXAMINADOR; PROFESSOR DOUTOR ZÉLIO FURTADO DA SILVA, 3º EXAMINADOR; PROFESSOR DOUTOR ALEXANDRE RONALDO DA MAIA DE FARIAS, 4º EXAMINADOR.

AGRADECIMENTOS:

1) A TODOS OS PROFESSORES DO PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFPE, EM ESPECIAL AOS PROFESSORES RAIMUNDO JULIANO E JOÃO MAURÍCIO ADEODATO;

2) A SERVIDORA DA SECRETARIA DO PÓS-GRADUAÇÃO JOSINA DE SÁ LEITÃO, JÔSE ;

3) AOS MEUS GRANDES AMIGOS: JOSÉ LAÍZIO PINTO JÚNIOR, MARIA GORÉTE DE OLIVEIRA CHAVES, JANETE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, PAULA FRASSINETTI SOARES DE CARVALHO, ROSA MARIA FREITAS DO NASCIMENTO, FERNANDO TENÓRIO TAVEIRA JÚNIOR E DANIEL RODRIGUES RIVAS DE MELO, QUE MUITO CONTRIBUIRAM NO TRABALHO DE PESQUISA PARA CONCLUSÃO DA TESE;

4) AOS MEUS ENTES QUERIDOS: SANDRA CRISTINA DA SILVA, THALES JANGUIÊ SILVA DINIZ, ELORA CRISTINA SILVA DINIZ JANGUIÊ E MEL CRISTINA SANDRA DINIZ JANGUIÊ.

RESUMO

Vivemos num mundo assolado por dificuldades financeiras e problemas sociais infindáveis. Nada mais poderia provir deste panorama que não fosse um mundo marcado por uma conflituosidade marcante e crescente.

Este quadro é particularmente agravado no que pertine aos conflitos trabalhistas, mormente os individuais, presenciados diariamente aos milhares nos juízos e tribunais competentes. Junto a isso, colabora para uma maior conflituosidade a irritante e ineficiente demora, comprovadíssima, da prestação jurisdicional.

Inspiradoras, no sentido de se aliviar este quadro endêmico, são as novas formas de resolução de conflitos sociais, de forma extrajudicial – em especial, mediação, conciliação e arbitragem –, cada dia mais valorizadas pelo legislador, pelos doutrinadores, e pela jurisprudência trabalhista pátria que outrora as combateu de forma veemente.

Ressaltamos que as causas de todo este espectro de problemas não são de responsabilidade absoluta da atual falida solução judicial de problemas. Por si só, em adendo, a busca pelas soluções extrajudiciais ou privadas não significará a melhora imediata na prestação jurisdicional, mas, apenas um pequeno desafogamento. O que ocorre é que o modelo estatal de resolução de conflitos de trabalho encontra-se esgotado e tem agravado os problemas que por ele passam.

Nesta almejada evolução, havemos, sim, que implementar gradativamente, e com responsabilidade, estes nem tão novos institutos jurídicos, para que os direitos constitucionais, voltados ao equilíbrio na relação social patrão-trabalhador, não fiquem sem a guarida adequada e necessária.

O aprimoramento destes institutos, paralelamente ao recrudescimento e à valorização de nossa Justiça do Trabalho, somente trará benefícios aos cidadãos que se vejam na necessidade dos serviços de nossa Justiça.

Assim, baseados nesta busca de soluções à falência inconteste do atual modelo jurisdicional é que intentaremos trazer uma contribuição científica para todos aqueles que estão intimamente ligados à Justiça do Trabalho, que, na verdade, parece-nos estar adormecida nos recônditos doutrinários: a possibilidade da utilização do instituto da arbitragem por parte do Ministério Público do Trabalho, para resolução de conflitos trabalhistas, quer sejam eles coletivos, quer sejam individuais. Dissemos que nos parece estar adormecida porquanto sua primeira normatização legal existe desde a promulgação da Lei Complementar 75/93, i.e., há mais de 11 (onze) anos; e, mesmo assim, poucos foram os doutrinadores que tentaram se aprofundar neste assunto e raras ainda são as sentenças arbitrais ministeriais. Este é o nosso objetivo, ao qual convidamos o leitor a compartilhá-lo conosco.

SUMMARY

We live in a world filled with financial difficulties and endless social problems. Nothing but a world guided by an increasing and striking conflituosity could be originated from this panorama.

This scenery is particularly aggravated when it comes to working conflicts and chiefly individuals, which can be daily seen by its millions at courts and competent juries. Close to this, an irritating and inefficient confirmed delay, of the jurisdictional installment, collaborates for a higher conflituosity.

Inspiring, in a sense that relieves its endemic scene, are the new social conflicts resolution Patterns are inspiring; in a sense (or in a way) that relieves its endemic scene, in an extrajudicial form – especially mediation, conciliation and arbitration - each day even more valued by the legislator, the indoctrinators and the native working Jurisprudence that long ago fought it in a vehement form.

We emphasize that the causes of all this problems are not the complete responsibility of the actual broken judicial problem solving. In addition, the search by extrajudicial or private solution, on its own, will not mean an immediate improvement on the jurisdictional installment, but, only a small relieve. What happens is that the state model of working conflicts resolution finds itself worn out and has aggravated the problems whenever they go.

In this longed evolution, we do have to gradually implement, and with responsibility, these not so new legal juridical codes, so that the constitutional rights that are directed to an equilibrium on the employer – employee social relationship don't be without its necessary
lair.

Those institutes' improvements, in parallel to the recrudescence and the valorization of our Labor Justice, will only bring benefits to the citizens that are in the need of our justice services.

So, it is based on this search for a solution of the uncoated bankruptcy of the present jurisdictional model that we intend to scientifically contribute to all of those who are closely connected to the Work Justice that, actually, seems to be asleep on its hidden doctrinaires: the possibility of using the arbitration institute/code on behalf of the Public Work Ministry, to solve working conflicts, whether they are collective or individuals. We say that it seems to be asleep inasmuch as the first legal normalization exists since the promulgation of the Complementary Law 75/93, i.e., 10 (ten) years ago; and, even so, few doctrinaires tried to go deep on this subject and it ministerial arbitrational sentences are rare. This is our goal, to which we invite the reader to share it with us.

RÉSUMÉ

Nous vivons dans un univers rempli de difficultés financières et de problèmes sociaux sans fin. Rien d'autre qu'un monde marqué par des conflits accentués et croissants pourrait venir de ce panorama.

Ce tableau est particulièrement aggravé en ce qui concerne les conflits du travail, plus spécialement individuels, constatés par milliers quotidiennement dans les tribunaux compétents. De plus, l'inefficacité et les retards indiscutables et agaçants des services juridictionnels collaborent à une augmentation des conflits.

Pour soulager cette situation endémique, les nouvelles formes extrajudiciaires de résolution des conflits sociaux - spécialement la médiation, la conciliation et l'arbitrage - sont sources d'inspiration. Elles sont chaque jour plus valorisées par le législateur, la doctrine et la jurisprudence du travail de notre pays qui, autrefois, les a combattues de manière draconienne.

Nous rappelons que les causes de tout ce spectre de problèmes ne relèvent point de la responsabilité absolue de l'actuelle faillite des solutions judiciaires. De plus, la recherche de solutions extrajudiciaires ou privées, par elle-même, ne signifiera pas le perfectionnement immédiat de la prestation du service judiciaire, mais seulement une petite amélioration. Il se trouve que le modèle étatique de résolution des conflits du travail est aujourd'hui épuisé et rend impossible les solutions attendues par les plaideurs.

Dans cette évolution envisagée, nous devons absolument fournir, graduellement et de manière responsable, les outils nécessaires à ces institutions juridiques, qui ne sont pas toute jeunes, pour que les droits constitutionnels, tournés vers l'équilibre des relations sociales employeur/salarié, ne restent pas sans la protection adaptée et nécessaire.

Le perfectionnement de ces institutions, parallèlement à la recrudescence et à la valorisation de notre justice du travail, n'apportera que des bénéfices aux citoyens qui ont besoin des services de notre justice.

Ainsi, en nous fondant sur la recherche de solutions à la faillite incontestable du modèle juridictionnel actuel, nous essayerons d'apporter à tous ceux qui sont intimement liés à la justice du travail qui, en vérité, nous semble endormie dans les recoins de la doctrine, une contribution scientifique: la possibilité de l'utilisation des institutions d'arbitrage par le ministère public du travail, pour résoudre les litiges du travail, qu'ils soient collectifs ou individuels. Nous disons que la justice du travail nous semble endormie, puisque sa première normalisation légale existe depuis la promulgation de la Loi complémentaire 75/93, i.e. depuis dix ans ; et, même comme ça, peu d'auteurs ont osé approfondir ce sujet et très rares encore sont les sentences d'arbitrage ministériel. C'est notre but, et nous invitons le lecteur à le partager avec nous.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS 03
RESUMO 04
SUMARY 06
RÉSUMÉ 08
INTRODUÇÃO
1 - Delimitação do tema 16
2 - Metodologia utilizada 28
CAPÍTULO I
MINISTÉRIO PÚBLICO
1 - A evolução histórica do Órgão Ministerial 32
CAPÍTULO II
O MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALGUNS PAÍSES DO DIREITO ESTRANGEIRO
1 - O Ministério Público nos Países da C*ommon Law e Civil Law* 43
2 - França 44
3 - Itália 55
4 - Alemanha 61
5 - Portugal 65
6 - Espanha 81
7 - Inglaterra 83
8 - Estados Unidos 86
9 - Conclusões acerca da posição institucional do Ministério Público no Direito Estrangeiro 94
CAPÍTULO III
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL
1 - Origens do Ministério Público no Brasil 96
2 - Evolução do Ministério Público nas Constituições Brasileiras 107
2.1 - Império 107
2.2 - Constituição de 1824 111

2.3 - Constituição de 1891 113
2.4 - Constituição de 1934 114
2.5 - Constituição de 1937 115
2.6 - Constituição de 1946 116
2.7 - Constituição de 1967/69 116
2.8 - Constituição federal de 1988 120

CAPÍTULO IV

CONCEITO, PRINCÍPIOS, GARANTIAS, PRERROGATIVAS, DIREITOS, DEVERES E VEDAÇÕES

1 - Conceito 122
2 - Princípios 122
2.1 - Unidade 122
2.2 - Indivisibilidade 123
2.3 - Independência funcional 123
2.4 - Indisponibilidade 123
2.5 - Irrecusabilidade 124
2.6 - Irresponsabilidade 124
2.7 - Devolução 124
2.8 - Substituição 124
2.9 - Autonomia administrativa e financeira 124
2.10 - Princípio constitucional do Promotor Natural 125
3 - Garantias 137
3.1 - Vitaliciedade 138
3.2 - Inamovibilidade 138
3.3 - Irredutibilidade salarial 139
4 - Prerrogativas 139
4.1 - Institucionais 139
4.2 - Processuais 144
5 - Direitos e deveres 146
6 - Vedações 147

CAPÍTULO V

ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

1 - Estrutura do Ministério Público no Brasil 150
2 - Ministério Público como parte 151
3 - Ministério Público como *custos legis* (fiscal da lei) 152
4 - Direitos ou interesses tutelados (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos) 153
4.1 - Considerações iniciais..... 153
4.2 - Interesses ou direitos difusos..... 155
4.3 - Interesses ou direitos coletivos 156
4.4 - Interesses ou direitos individuais homogêneos 157
5 - Atuação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas 157
5.1 - Histórico..... 157
5.2 - O Tribunal de Contas e as Constituições do Brasil 159
5.3 - O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas 161
6 - O Ministério Público como Guardião da Cidadania 164

CAPÍTULO VI

NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1 - O Princípio da Tripartição de Poderes 182
2 - Natureza Jurídica 187

CAPÍTULO VII

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO BRASIL

1 - Parte Histórica 207
2 - Órgãos do MPT 209
2.1 - O Procurador Geral do Trabalho 209
2.2 - O Colégio de Procuradores do Trabalho 210
2.3 - O Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho..... 210
2.4 - A Câmara de Coordenação e Revisão Ministério Público do Trabalho..... 212
2.5 - A Corregedoria do Ministério Público do Trabalho 213

2.6 - Os Sub-Procuradores Gerais do Trabalho 213
2.7 - Os Procuradores Regionais do Trabalho 213
2.8 - Os Procuradores do Trabalho 213
3 - Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de conteúdo trabalhista 213
4 - Formas de atuação do Ministério Público do Trabalho 217
4.1 - Judicialmente 218
4.2 - Extrajudicialmente 227
4.2.1 - O Ministério Público do Trabalho na erradicação do trabalho infantil e na proteção do trabalho do adolescente 227
4.2.2 - O Ministério Público do Trabalho na erradicação do trabalho forçado 241
4.2.3 - O Ministério Público do Trabalho contra as práticas discriminatórias 244
4.2.4 - O Ministério Público do Trabalho na proteção da liberdade e a dignidade no emprego 249
4.2.5 - O Ministério Público do Trabalho no combate às falsas cooperativas 250
4.2.6 - O Ministério Público do Trabalho na defesa da probidade administrativa e contra as contratações irregulares 254
4.2.7 - O Ministério Público do Trabalho e o meio ambiente de trabalho 260
4.2.8 - O Ministério Público do Trabalho nas ações declaratórias de nulidade de cláusulas ilegais de acordos e convenções coletivas 262
4.2.9 - O Ministério Público do Trabalho na fiscalização do regular exercício do direito de greve nas atividades essenciais 273
4.2.9.1 - Considerações propedêuticas acerca de greve.. 274
4.2.9.2 - Abuso do direito da greve 277
4.2.9.3 - Greve de servidores públicos 280
4.2.9.4 - Suspensão do contrato de trabalho 283

4.2.10 - Condomínio de empregadores no meio rural 284
5 - O Inquérito Civil Público no âmbito da Justiça do Trabalho 287
6 - Argüição da prescrição por membros do Ministério Público do Trabalho em favor de entes públicos 292
7 - Ministério Público do Trabalho – dificuldades atuais 300
CAPÍTULO VIII
ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO ÁRBITRO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
1 - Introdução 303
2 - Origens e evolução da Arbitragem 304
3 - História da Arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro 310
4 - Arbitragem e outros meios de resolução de conflitos extrajudiciais 317
4.1 - Arbitragem e Mediação 318
4.2 - Arbitragem e Conciliação 320
4.3 - Arbitragem e Comissões de Conciliação Prévia 323
5 - O Direito Estrangeiro e a Arbitragem 335
5.1 OIT 336
5.2 - Estados Unidos 336
5.3 - Alemanha 338
5.4 - Japão 339
5.5 - Portugal 339
5.6 - França 340
5.7 - Itália 341
5.8 - Espanha 342
5.9 - Austrália 342
5.10 - México 343
5.11 - Inglaterra 344
5.12 - Canadá 344
5.13 - Outros países 345
6 - Natureza jurídica da Arbitragem 345

7 - Constitucionalidade da lei de arbitragem 348
7.1 - Acesso ao Poder Judiciário 348
7.2 - Princípio do Juiz Natural 354
7.3 - Princípio do Duplo Grau de Jurisdição 356
7.4 - Conclusões acerca da constitucionalidade da lei de arbitragem .. 361
8 - Anulação da sentença arbitral e pertinentes recursos 363
9 - Execução das sentenças arbitrais 367
10 - Crise no atual modelo da Justiça do Trabalho 368
11 - (In) disponibilidade dos direitos trabalhistas 375
12 - Arbitragem e a solução dos conflitos trabalhistas 383
12.1 - Doutrina contrária à arbitragem trabalhista..... 386
12.2 - Doutrina favorável à arbitragem trabalhista..... 393
12.3 - Nossa posição 401
12.4 - Convenção de arbitragem e contratos individuais 413
13 - O Ministério Público do Trabalho e a Arbitragem 418
14 - Atuação do Ministério Público como Árbitro 439
CAPÍTULO IX
CONCLUSÕES DA TESE 454
BIBLIOGRAFIA 464

INTRODUÇÃO

1 - DELIMITAÇÃO DO TEMA

Ao escolhermos o objeto de nossa investigação, como tema de Tese de Doutorado, optamos por um tema mais concreto, e, portanto, superando a mera feição teórica, propomo-nos a analisar questão a nosso ver ainda pouco investigada, embora muito discutida. Ingressamos, desta forma, na investigação acerca da atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, inclusive dissídios individuais.

Antes, porém, de fornecer os delineamentos gerais desta tese, convém adiantar que ela é fruto de estudos objetivados pelo doutorando desde o início do ano de 1998, concluído, apenas, no final do ano de 2003.

Por outro lado, antes de iniciarmos as considerações sobre o conteúdo específico das partes que compõem a tese, a qual além desta introdução contém nove capítulos incluindo as conclusões, faz-se mister tratar um pouco do problema em torno do qual ela gira.

O tema arbitragem não é novo na Ciência do Direito, porém, seguindo as pegadas de eminentes juristas, conforme se verá no desenvolvimento deste trabalho, tentaremos oferecer uma construção jurídica e um estudo sistemático acerca da atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, inclusive dissídios individuais. Na elaboração deste trabalho, será necessário recorrer a um entrelaçamento de conceitos existentes no direito material e no direito instrumental, principalmente acerca do próprio instituto da arbitragem, para,empós, defendermos a atuação dos Membros do *Parquet* Trabalhista como árbitros no afã de solucionar os

conflitos sociais, substituindo a jurisdição heterônoma Judiciária Estatal por uma heterônoma , também estatal, porém extrajudiciária.

Não é nossa intenção fazer um mero trabalho de decalque, que certamente não comportaria em uma tese de doutoramento[1], mas, realizar uma análise crítica, com a formatação dos conceitos do instituto da arbitragem inexoravelmente vinculada à sua utilização pelo Ministério Público Trabalhista, e que, se nada puder acrescentar, servirá, pelo menos, como tentativa de gerar uma consciência crítica para a comunidade jurídica acerca das soluções extrajudiciais dos conflitos trabalhistas e seus atores, inclusive, o próprio Ministério Público do Trabalho. Doutra parte, se o desiderato do despertar da consciência crítica não for alcançado, teremos ainda o conforto de termos estudado no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade Federal de Pernambuco e de termos assistido a brilhantes lições de inúmeros de seus eminentes e inesquecíveis professores.

No diapasão, não temos a intenção de partilhar do discipulismo[2], mas trilhar um caminho similar no enfrentamento do tema sob enfoque, com simplicidade e objetividade, até porque nosso entendimento não é diametralmente oposto à grande parte da doutrina atual sobre o tema.

Vale ressaltar, no contexto, que não é nossa intenção fazer um estudo profundo sobre o Ministério Público do Trabalho, nem tampouco sobre o instituto da arbitragem, cujo estudo daria a este trabalho dimensões proibidas, face a estreiteza dos limites, o que extrapolariam o objetivo central, pois, cada instituto, por si só, poderia ser objeto de teses de doutoramento. O objetivo primacial

[1] NETO, Manoel Severo, Tese de Doutorado sobre o tema *"Ilegitimidade Incidental e Legitimidade Incidental no Processo Civil"*, apresentada no curso de Doutorado da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, trabalho inédito, gentileza do autor.
[2] NETO, Manoel Severo, Tese de Doutorado sobre o tema *"Ilegitimidade Incidental e Legitimidade Incidental no Processo Civil"*, apresentada no curso de Doutorado da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, trabalho inédito, gentileza do autor.

desta tese consiste em demonstrar o aperfeiçoamento do Ministério Público do Trabalho no Brasil, bem como a evolução do instituto da arbitragem e a sua importância como forma de solução dos conflitos sociais, e, por fim, defender a atuação do *Parquet* Trabalhista na condição de árbitro solucionador de conflitos individuais laborais.

Não ousem imaginar, nem ao menos esperar, que neste trabalho seja lançada a palavra final sobre o tema. Falhas, defeitos e omissões existem e até é mister que outros prossigam com uma melhor elaboração doutrinária para uniformização dos entendimentos acerca do que aqui é defendido.

Procuramos, durante nossa investigação sobre o tema, verificar o direito positivo aplicável às hipóteses de atuação do MPT como árbitro nos dissídios laborais, de qualquer natureza. Por isso, conforme se deduz do título adotado, a maior parte desta pesquisa se constitui da construção de argumentos em defesa da atuação arbitral ministerial.

O tema será objeto de análise em nove capítulos distintos, incluindo as conclusões, inextricavelmente vinculados entre si.

No primeiro capítulo abordamos a evolução histórica do Ministério Público, para concluir que não existe uniformidade acerca da origem deste órgão. Entretanto, sabe-se que primitivamente a figura do Ministério Público relacionava-se à dos agentes do rei *(les gens du roi)* , isto é , a "mão do rei", ou a mão da lei, e que, a expressão "*Parquet",* que serve para se referir ao Ministério Público, tem origem francesa, haja vista que os procuradores do rei da França, antes de adquirirem a condição de magistrados e ter assento ao lado dos juízes, se posicionavam sobre o assoalho *(Parquet*) da sala de audiências, e não sobre o estrado lado a lado à magistratura sentada. Inserimos essa parte

por entendermos ser necessária, haja vista que durante todo o trabalho utilizaremos a terminologia *Parquet,* ao nos referirmos ao órgão ministerial.

Por outro lado, obviamente que num estudo acerca do Ministério Público, não poderíamos deixar de abordar, embora que em apertada síntese, algumas referências aos órgãos similares de alguns países do direito estrangeiro. Desta feita o fizemos no segundo capítulo e arrematamos dizendo que há uma inegável tendência mundial para a equiparação entre os membros do Ministério Público com os membros dos outros Poderes. Tanto em nível de garantias e direitos, como em nível de deveres. A comprovação desta tendência, na Europa, é facilmente verificada com a leitura da Declaração de Princípios sobre o Ministério Público, adotada em Nápoles, Itália, em 2 de março de 1996, feita pelos Magistrados Europeus pela Democracia e Liberdade — MEDEL. Poderíamos dizer que a exceção a este nivelamento é os Estados Unidos da América, com sua específica elaboração orgânica contratual dos membros do Ministério Público.

Portanto, não se olvide que o nosso Ministério Público, um dos mais avançados do mundo, parece seguir os passos estabelecidos pelo paradigma institucional predominante, adicionando à sua missão privativa de executar a ação penal pública a defesa dos interesses sociais e transindividuais que se encontravam desprotegidos na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais.

O terceiro capítulo é importante porque demonstra com detalhes as origens do órgão ministerial no Brasil.

No Brasil as Instituições jurídico-políticas nos períodos colonial e imperial desenvolveram-se sob o amparo do Direito português, ou seja, através das ordenações reinícolas. Inicialmente, o Ministério Público não tinha o contorno de uma instituição, era tratado como mero *longa manus* do Executivo, com atribuições reduzidas à esfera criminal e de fiscal da Lei. Esta última por força do

Aviso de 16 de janeiro de 1838, considerado o ato precursor, no Brasil, da sua finalidade máxima e característica do Ministério Público.

No Brasil Republicano a Constituição da República de 1891, apesar de conferir significativo avanço legal ao Ministério Público, fez apenas uma pequena alusão ao Procurador Geral da República, na seção destinada ao Poder Judiciário, que seria designado pelo Presidente da República, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal. Suas atribuições, contudo, deveriam ser definidas em Lei Ordinária.

Foi apenas com a Constituição Federal de 1934, que foi dado tratamento digno ao Ministério Público, inserindo-o no capítulo "dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais", referente à "Organização Federal", distinto, portanto, dos capítulos destinados aos Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). Foi-lhes instituído o concurso público para ingresso na carreira; assegurada a garantia de perda do cargo de seus membros somente em razão de sentença judiciária ou após processo administrativo em que tenham podido amplamente oferecer defesa, proibido o exercício de qualquer outra função pública, exceto o magistério. Esta Carta Magna dispôs, ainda, que a lei federal organizaria o Ministério Público da União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis locais organizariam o Ministério Público dos Estados

No quarto e quinto capítulo tratamos dos princípios, garantias, prerrogativas, direitos, deveres, vedações dos membros do Ministério Público e as formas de atuação judicial e extrajudicial do órgão ministerial laboral no Brasil, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, quais sejam: os difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No sexto capítulo abordamos um assunto sobre o qual não existe *communis opinium doctorum*, embora o estudo acerca desse assunto foi de extrema valia para o desenvolvimento de nosso trabalho. Consiste no estudo detalhado acerca da natureza jurídica do Ministério Público. Se ligado a um dos poderes da república, se um poder isolado, se um quarto poder.

Asseveramos, no particular, que O Ministério Público não é um quarto poder, pois a Constituição da República alberga o princípio da tripartição dos poderes idealizada pelo Baron de Montesquieu, mas, é fiscal da lei, sendo sua a missão de preservar a ordem democrática. Representa, no diapasão, a sociedade político-juridicamente organizada no Estado, mas não a pessoa jurídica desse ou de seus governantes. Defende os interesses sociais da comunidade a que serve, salvaguardando os bens e os valores essenciais à prevalência da Cidadania e do Estado de Direito. Com efeito, consiste em órgão do Estado a Serviço da Sociedade, é órgão de controle que, atuando em conjunto com os Poderes do Estado, depositários da legitimidade social, de forma autônoma e independente, tem como mister a defesa do ordenamento jurídico, da democracia, dos interesses da sociedade e dos direitos transindividuais ou metaindividuais. Encarrega-se, dentre outras atribuições, de fazer com que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no exercício de suas funções, respeitem os direitos que a lei maior assegurou. E nesse Estado Republicano de Direito, representativo e democrático, cabe ao *Parquet* a principal tarefa da defesa indormida de sua integridade e, sobretudo, da sociedade a quem se destinam os seu serviços e cuidados.

Enquanto os capítulos primeiro, segundo, terceiro, quarto, quinto e sexto do nosso trabalho constituem as diversas partes secundárias do corpo de nossa tese, o sétimo, o oitava e o nono caracterizam as partes principais, ou seja, o coração saudável e a mente lúcida de nossa obra.

No sétimo capítulo, nós analisamos com profundidade todas as características do Ministério Público do Trabalho, haja vista que, nos capítulos anteriores, todas as considerações expendidas se referiam não apenas ao *Parquet* laboral, mas, a todos os ramos do Ministério Público, seja da União seja dos Estados.

Neste capítulo asseveramos com todas as propriedades necessárias que o Ministério Público Laboral no Brasil se desenvolveu paralelamente à Justiça Laboral, tendo, inclusive, durante certo lapso de tempo, estado vinculado ao Poder Executivo e também ao próprio Judiciário Trabalhista. Hoje, entrementes, sua feição é totalmente distinta da de outrora. Órgão independente dos demais poderes, através da Procuradoria Geral do Trabalho, sediada em Brasília, e das Procuradorias Regionais do Trabalho, localizadas na capital de cada Estado da Federação, ou, em algumas cidades do interior, como ocorre com Campinas, São Paulo, atua, judicialmente e extrajudicialmente, na qualidade de parte (órgão agente) ou na qualidade de fiscal da lei (órgão interveniente ou *custos legis*) na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de conteúdo trabalhista.

Judicialmente ou extrajudicialmente atua fiscalizando a relação entre capital e trabalho e o cumprimento da ordem jurídica laboral. Preventivamente orienta os cidadãos e a sociedade através de audiências públicas, palestras, workshops, reuniões setoriais, etc, instaurando inquéritos civis públicos para investigar denúncias, com a possibilidade de ajustamento da conduta através dos “termos de ajustes de condutas(TACs)". Repressivamente ajuíza ações cabíveis, como a ação civil pública, junto à Justiça do Trabalho, podendo, inclusive, resolver os conflitos individuais e coletivos, atuando como mediador ou árbitro.

Nessa perspectiva, o Ministério Público do Trabalho atua, de regra, como parte (órgão agente) ajuizando ação civil pública, ação anulatória de cláusulas de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva, ação rescisória nos termos do art. 487, inciso III do CPC, e dissídio coletivo em se tratando de greve, consoante o estipulado no art. 83, incisos I, III, IV, V, VIII e X da LC 75/93. Ademais, atua como parte quando interpuser recursos consoante se infere do art. 83, inciso VI, também da LC 75/93 ou quando ajuizar ação para os menores de 18 anos, se estes não tiverem representantes legais(CLT, art. 793), caso em que atuará na qualidade de substituto processual.

Como fiscal da lei ou órgão interveniente, o Ministério Público atua nos casos dos incisos VI, VII , IX e XII do art. 83 da LC 75/93. Ou seja: 1)funciona nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário; 2)promove dissídios, ou participa da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente neles, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e da Constituição Federal; 3)promove mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho; 4)solicita diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas. Atua, ainda, como fiscal da lei, emitindo parecer obrigatório, naqueles processos em que for parte: 1) pessoa jurídica de direito público interno; 2) estado estrangeiro ou organismo internacional; 3) menores e incapazes; 4) índio; 5) fundações públicas; 6) empresas públicas; 7) sociedades de economia mista. Ou naqueles processos que versarem sobre: 1) incompetência da Justiça do Trabalho; 2) meio ambiente do trabalho. Ou, ainda, nos processos de competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho ou submetidos a julgamento, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Pleno, Órgão Especial, Seção Especializada de Dissídios Individuais e

Coletivos, excetuando-se os Agravos Regimentais em Embargos em Recurso de Revista e os Agravos Regimentais em Embargos e em Agravos de Instrumento(Resolução do Conselho Superior do Ministério Público de nº 1 e 2/93). Atua, ademais, como fiscal da lei manifestando-se, obrigatoriamente, na argüições de inconstitucionalidade de lei nos termos do art. 480 do CPC, utilizado subsidiariamente, combinado com o art. 84 , inciso V, da LC 75/93.

Por fim, importa registrar que o Ministério Público do Trabalho tem atuado de forma veemente: 1) na erradicação do trabalho infantil e na proteção do trabalho do adolescente; 2) na erradicação do trabalho forçado; 3) contra as práticas discriminatórias; 4) na proteção da liberdade e dignidade no emprego; 5) no combate às falsas cooperativas; 6) na defesa da probidade administrativa contra as contratações irregulares; 7) para que o meio ambiente de trabalho seja saudável; 8) nas ações declaratórias de nulidade de cláusulas ilegais de acordos e convenções coletivas; 9) na fiscalização do regular exercício do direito de greve nas atividades essenciais, etc.

O nono capítulo, este é o âmago de nossa tese, consiste no estudo do arbitragem como forma extrajudicial de solução dos conflitos laborais de qualquer natureza, tendo como árbitro os membros do *Parquet* laboral.

Como foi fartamente desenvolvido na tese, o instituto da arbitragem como meio de solução dos conflitos sociais não é recente. Com origem consu-etudinária, consiste num dos institutos jurídicos mais antigos do mundo. É encontrada, segundo contam, no tratado firmado entre *Eanatum* e os homens de *Umma*, em 3100 a.C. Conta a história que foi na Grécia, onde ela teve o seu maior desenvolvimento. Alguns mencionam que um precedente da arbitragem se visualiza nos recônditos da Mitologia Grega, numa disputa travada entre Atena, Hera e Afrodite. Disputavam elas a maçã de ouro, destinada à mais bela. Para dirimir tal contenda, Páris, filho de Príamo e Hécuba, foi designado árbitro, tendo

decidido a favor de Afrodite, em mitológico suborno, em troca do amor de Helena de Tróia.

Também no Direito Romano conheceu-se o uso da arbitragem. Era ela obrigatória. Os pretores submetiam as ações ao julgamento de um *'arbiter'*, particular, estranho ao corpo de funcionários romanos. Tal nomeação privada deveria estar acompanhada de idoneidade indiscutível. Relatos históricos apontam para Quintiliano como um dos mais vezes chamado a atuar como árbitro. Foi de Cícero que veio a máxima de que ***"****a arbitragem é o meio de não ganhar completamente um bom processo, nem perder completamente um mau processo*[3]*".*

A nossa legislação pátria consagrou o instituto em várias hipóteses.

Encontramos *as primeiras evoluções sobre o instituto através das Ordenações Filipinas*[4]*.* Doutro lado, a Constituição Federal de 1824 já versava sobre a arbitragem. Empós, veio a lume a Resolução de 26-07-1831, admitindo expressamente o uso da arbitragem para lides a respeito de contratos de seguros. Como tal resolução, a Lei nº 108, de 11-10-1837 permitiu o juízo arbitral para as locações de serviço. Posteriormente, veio o Código Comercial de 1850, em notória contrariedade à CF de 1824, instituir a arbitragem forçada ou obrigatória para determinados tipos de causas. Por outro lado, o Regulamento do Código Comercial, de nº 737, de 1850 sedimenta esta linha evolutiva da arbitragem obrigatória, definindo que todas as causas comerciais deveriam utilizá-la. Todavia, não duraria muito tempo o regime da arbitragem obrigatória (para causas comerciais), sendo este sistema revogado pela Lei 1.350/1866, sem maiores controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, na

[3] CARREIRA ALVIM, José Eduardo , *Tratado Geral da Arbitragem,* Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 17.
[4] MUJALLI, Walter Brasil, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Ano IX, nº 110, Porto Alegre, Síntese, p. 7, agosto de 1998.

época. O Decreto 3.900/1867, regulamentador da Lei citada, introduz a possibilidade do julgamento por equidade na arbitragem facultativa, em sendo assim acertado pelas partes submetidas à decisão arbitral. A Constituição Federal de 1891 nada falou em torno da arbitragem. Nem por isso pode se pensar que a arbitragem teria sido revogada. Ficou ela mantida pelas leis seguintes à edição da CF/1891, sendo consolidada com o Decreto nº 3.084/1898. Naqueles tempos, de pluralismo processual federativo, alguns Estados facultaram o uso da arbitragem, em especial Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo[5]. Com as Cartas de 1934 e 1937 retornamos ao Processo Civil único. Embora a arbitragem não tenha sido tratada diretamente pelas Constituições citadas, continuou ela a existir em nosso ordenamento, sendo mais fortalecida com a edição do Decreto-Lei nº 1.608, o Código de Processo Civil de 1939. Ele disciplina, em miúdos, o juízo arbitral, através da leitura de seus artigos 1031 a 1046. O mesmo ocorreu com as Constituições de 1946, 1967-69, ao nos depararmos com a arbitragem sendo regulada somente em lei ordinária: o Código Buzaid, Lei 5.869/73. A Lei 7.244/84, Lei dos Juizados Especiais das Pequenas Causas, posteriormente revogada pela Lei 9.099/95, autorizou a arbitragem facultativa após a tentativa de conciliação. Vem, então, a definitiva Constituição Federal de 1988 consagrar diretamente o juízo arbitral, diferentemente de suas predecessoras, consoante dispõe seu art. 114. Após a Carta Cidadã de 1988, vem a promulgação da Lei 9.307/96, que imediatamente passa a regular inteiramente o instituto da arbitragem, apresentando o sistema arbitral brasileiro como um dos mais modernos e evoluídos de todo o mundo contemporâneo. Visou o sistema arbitral criar alternativas para a solução e regulação dos conflitos no Brasil.

[5] PACHECO, José da Silva, *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 184.

Com a promulgação da lei 9.307/96 , qualquer pessoa **capaz** poderá valer-se de árbitros para dirimirem litígios, desde que se refiram a **direitos patrimoniais disponíveis.**

A controvérsia e o deslinde da questão passa por duas plobemáticas: *primus* em saber se a arbitragem pode ser utilizada como forma de solução dos conflitos laborais, em face de haver a discussão de os direitos trabalhistas serem indisponíveis; *secundus* em saber se o membro do Ministério Público Trabalhista pode atuar na condição de árbitro para solucionar os conflitos laborais coletivos e individuais, haja vista que a atribuição do *Parquet* laboral é apenas a de defender os direitos ou interesses sociais indisponíveis, ou seja, quando houver interesse público.

Através do levantamento de vários argumentos, este estudo tem a pretensão de demonstrar que a arbitragem é plenamente cabível para solucionar os conflitos laborais, por não ser os direitos trabalhistas, no fundo, indisponíveis, além de demonstrar, também, que o Membro do Ministério Público Trabalhista pode atuar como árbitro resolvedor de conflitos individuais e coletivos de competência da Justiça do Trabalho, em face de os chamados "direitos ou interesses sociais indisponíveis" que consubstanciam o interesse público tratados na legislação pátria conferir ao Ministério Público do Trabalho certo grau de discricionariedade acerca da definição do que seja **interesse público** que justifique sua intervenção no feito.

Por fim, uma das hipótese a serem comprovadas neste trabalho, ademais, é a de que o Ministério Público do Trabalho ainda tem muito mais a oferecer à sociedade brasileira, se forem corrigidos alguns problemas que atualmente prejudicam a sua atuação[6], e uma de suas grandes contribuições, na nossa ótica,

[6] CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa, *Tese de Mestrado sob o título "A Ameaça do Alheamento do Estado às Relações de Trabalho no Brasil: argumentos em defesa da intervenção estatal e do*

se refere a sua atuação como árbitro, cujo objetivo maior consiste em solucionar de forma extrajudicial todo e qualquer espécie de conflitos sociais, desde que de competência da Justiça do Trabalho.

2 - METODOLOGIA UTILIZADA

Como visto, a estrutura da tese compreende nove partes didaticamente discriminadas por capítulos.

Esclarecemos, de partida, que a nossa tese é eminentemente dogmática, de modo que a nossa orientação adotou uma metodologia de aplicação do direito material e instrumental, mais voltada para uma reconstrução teórico-científica do direito instrumental, restrita às situações analisadas.

Registramos, ademais, que a nossa tese não é de Direito Comparado, nem de Legislação comparada, embora não achamos ocioso tecermos algumas considerações sobre o Ministério Público do Direito Estrangeiro e sobre o instituto da arbitragem também no Direito Estrangeiro para servir de apoio às conclusões apresentadas durante o seu desenvolvimento. Isso foi feito com o objetivo de nos alicerçarmos acerca dos dois institutos no Direito do Além mar o suficiente para escrevermos sobre ambos, traçando um paralelo inexorável e, por fim, chegarmos ao desiderato final, qual seja, o de o Ministério Público utilizar-se da arbitragem para solucionar extrajudicialmente todas as espécies de conflitos sociais de competência da Justiça do Trabalho que lhe sejam submetidos.

Este trabalho teve como objetivo a construção e sistematização da atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro, de modo que a contribuição da

---

aprimoramento do Ministério Público do Trabalho" defendida na Faculdade de Direito do Recife da UFPE, inédita, gentileza do autor.

doutrina que, apesar de quase inexistente em nosso ordenação jurídica, foi de extrema valia.

Na elaboração desta tese não realizamos pesquisa empírica, embora alguns critérios formais foram adotados visando a facilitar a compreensão do texto[7].

Optamos por empregar linguagem leve, descontraída, não rebuscada. Justificamos nossa linguagem no fato de nos dirigirmos não só à Comissão Examinadora, mas também a outros segmentos da comunidade jurídica, considerando a pretensão de publicarmos, oportunamente, este trabalho[8].

O **negrito** é utilizado para o realce de alguns termos e determinadas expressões. O **itálico** é adotado em palavras estrangeiras. As **aspas** são utilizadas para fazer uso da citação literal de texto alheio ou preceito normativo, e ainda para expressões que são utilizadas em desconformidade com o habitual. Caso ocorra uma inserção de outra citação em escrito alheio, ela será destacada com aspas simples.

Nas citações, a regra é que a transcrição seja feita de forma textual, embora, em alguns casos, preferimos citar o autor, mas não textualmente. Nos eventuais erros de grafia colocamos após os mesmos o termo **sic** entre colchetes. Quando houve dúvida, como, por exemplo, nas datas de publicação de uma obra, foram utilizados os termos (**s.d**). Fizemos uso dos **parênteses** para fazer comentários ao longo do texto isolando palavras explicativas e esclarecer determinadas expressões. Relativamente à supressão de palavras de texto alheio ou preceito normativo, utilizaremos no local da omissão **reticências**, no início ou

[7] ADEODATO, João Maurício Leitão*, Filosofia do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 19.
[8] LIMA, Francisco Gérson Marques, Tese de Doutoramento sobre o tema "C*ontribuições do Supremo Tribunal Federal para a Instabilidade do Brasil (Estudo de Casos*) apresentada no curso de Doutorado da Universidade Federal de Pernambuco, p. 20.

no final. Se a omissão se deu no meio do texto, foram utilizadas as reticências, precedidas e seguidas de parênteses. Quanto às **maiúsculas**, as mesmas foram utilizadas para nominar autores citados durante a exposição e ainda para destacar palavras relevantes de texto alheio. No pertinente às notas de rodapé, adotamos uma numeração seqüenciada.

As obras mencionadas no texto foram citadas em notas de rodapé por completo, para evitar consulta à bibliografia final. Portanto, na bibliografia geral somente foram elencadas as obras e os artigos que apresentaram contribuição concreta para a elaboração do trabalho, ou seja, que foram citadas, embora, muitos outros também tenham sido pesquisados, mas que não foram utilizados por diversos motivos. Ou porque não tratavam do assunto sistematicamente, ou porque em nada acrescentavam ao objetivo proposto. Com efeito, a bibliografia citada visa documentar a pesquisa realizada de modo que só fizemos constar as obras ou publicações que contribuíram na elaboração da tese, evitando-se as obras de conteúdo genérico sem qualquer correlação ainda que indireta com o presente trabalho.

A metodologia da pesquisa consiste basicamente da coleta de dados da doutrina e legislação nacionais, sendo empregados, eventualmente, dados jurisprudenciais destinados à melhor comprovação de certas afirmações.

Na doutrina, foi grande a dificuldade de encontrarmos estudo semelhante. Ou seja, defendendo a atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro nos dissídios individuais. Esta lacuna de investigação científica demonstra o pioneirismo da tese.

O método utilizado foi predominantemente indutivo, numa visão prospectiva, no qual procuramos contribuir com propostas para a melhoria do

funcionamento da prestação jurisdicional heterônoma, embora realizada não pelo Judiciário, mas, pelo Ministério Público.

Trata-se de um estudo exploratório, de natureza descritiva, contendo enfoques geral e dogmático. O enfoque geral serve de propedêutica ao conhecimento do assunto, mediante o fornecimento de conceitos e noções fundamentais. Na parte de conteúdo dogmático se encontram os argumentos para a sustentação das hipóteses levantadas.

No mais, submetemos, em primeira mão, à Banca Examinadora o fruto de nossa investigação, cujo objetivo principal é o de apresentar à comunidade científica e à sociedade em geral estudo científico pertinente à atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, principalmente aqueles dissídios individuais.

CAPÍTULO I

MINISTÉRIO PÚBLICO

1 - A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ÓRGÃO MINISTERIAL

Os pesquisadores e historiadores do Direito, quase que totalmente, não indicam para a existência de qualquer paradigma passado desta instituição que tivesse as características e premissas que ela detém na atualidade, mormente em território brasileiro. Ao percorrer a escala cronológica dos tempos, o leitor perceberá que o Ministério Público mudou sobremaneira o seu papel social, tornando-se difícil o estabelecimento de sua origem, de forma cirurgicamente precisa.

E, por tal motivo, muito mais do que buscar tal origem em institutos similares, no passado, ao que vamos visar, neste intróito, é identificar alguns cargos ou funções públicas com atribuições parecidas àquelas que hoje são destinadas ao Ministério Público, de modo a facilitar o entendimento de sua evolução, até chegarmos à sua atualidade.

O termo "ministério" surgiu do vocábulo latino *ministerium,* que significa **ofício, cargo ou função.** Primitivamente a figura do Ministério Público relacionava-se à dos agentes do rei *(les gens du roi)* , isto é , a " mão do rei", ou a mão da lei[9].

A expressão "*parquet",* que serve para se referir ao Ministério Público, tem origem francesa, haja vista que os procuradores do rei, antes de adquirirem a condição de magistrados e ter assento ao lado dos juízes, ficavam sobre o

[9] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 25.

assoalho *(parquet*) da sala de audiências, e não sobre o estrado lado a lado à magistratura sentada"[10].

Finalmente, ministério vem de mister, de tarefa exercida pelos então procuradores ou advogados do rei. Já a expressão "público", decorre do interesse público defendido.

O Ministério Público, inserto num contexto histórico, desempenhou sempre um papel proeminente, conquanto isto só tenha sido percebido pelos juristas neste último século. Pela história e através da história é que teremos uma visão clara da Instituição e compreenderemos as razões últimas de seu atual perfil.

Não vislumbramos nas pesquisas de história do direito a existência, no passado, de um paradigma desse Órgão Ministerial que tivesse as características que ele detém na atualidade, em que integra a organização política do Estado. O Ministério Público, ao longo dos tempos, modificou muito de papel social, tornando-se difícil estabelecer com precisão a sua origem. Por esta razão, ao se traçar a sua história, muito mais do que buscar institutos idênticos no passado, ao que visamos é identificar alguns cargos e funções públicas com atribuições assemelhadas àquelas que hoje lhe são destinadas, de modo a facilitar a compreensão do movimento evolutivo dessa Instituição, até atingir o seu atual estágio.

Os registros históricos focalizam o *Parquet* como uma instituição milenar. Narram os estudiosos que na ***antigüidade*** não existia um órgão encarregado de promover a ação penal, tal qual como hoje a conceituamos, mas, sim, desde o antigo Egito até os Romanos, existiam funcionários públicos que exerciam determinadas funções secundárias, que correntemente compete, na sua totalidade, ao Ministério Público.

[10] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 25.

Para alguns autores, a Instituição precursora do Ministério Público remonta à **civilização egípcia**, há mais de quatro mil anos, representada pelo *magiaí* - funcionário real no Egito. O saudoso mestre Roberto Lyra[11], apoiado na autoridade de Berto Valori, noticia que tal descoberta se deu com as escavações arqueológicas realizadas no Vale dos Reis em 1933, quando então foram encontrados textos de leis dando conta que aquele funcionário era a língua e os olhos do rei, com atribuições no âmbito da repressão penal para castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo os malvados e mentirosos, formalizar acusações e participar das instruções probatórias na busca da verdade, bem como, na esfera civil defender determinadas categorias de pessoas, como os órfãos e viúvas.

Na ***Grécia Clássica***, os estudiosos buscam os traços iniciais da Instituição, nos *éforos* de Esparta e nos *thesmotetis* ou *tesmótetas* (espécie de servidor judicial, religioso e militar, cuja atribuição principal era vigiar, pela aplicação correta das leis, um magistrado encarregado de administrar a justiça). O *Parquet* entre os gregos era "a língua e os ouvidos do rei". Os arautos, representantes dele, tinham a função de defender o patrimônio real e também fazenda estatal. Contudo, na área penal, a justiça era privada, pois cabia às vítimas do crime ou à sua família a iniciativa do processo contra o criminoso, ou seja, o direito de punir era do ofendido. Não havia interferência do órgão estatal. Os notáveis oradores é quem desempenhavam a acusação, que levados pelo interesse na causa ou pela paixão que o crime desencadeava, nem sempre agiam com imparcialidade própria do Ministério Público dos dias atuais.

[11] LYRA, Roberto, *Teoria e Prática da Promotoria Pública,* 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1989, p. 9.

Roberto Lyra, ao escrever sobre o tema, afirma[12]:

"Por sua vez, os oradores atenienses, constituídos em magistratura voluntária, conferiam ao debate judiciário o mesmo caráter de pugilato intelectual, com o trágico poder de arrastar os acusados à proscrição e ao extermínio. O juramento de acusar de boa fé e no interesse da justiça não infundia reservas reais até na prerrogativa de formar a culpa."

Outros autores assinalam as origens do Ministério Público no ***Direito Romano,*** precisamente nas figuras dos *censores* (com função para examinar a fundo a vida das pessoas e descobrir o que poderia ser repreensível), dos *questores* (altos funcionários imperiais a quem originariamente era atribuída a função de recebimento das multas e guarda do tesouro, mas a quem cabia também apurar os crimes de homicídio), do *defensor civitatis* (escolhido entre os notáveis da vila, tinha por função básica o respeito à ordem pública, cabendo-lhe defender as classes inferiores de eventuais abusos dos funcionários imperiais e dos agentes municipais), dos *irenarcha, curiosi, stationarii* e *frumentarii* (eram espécies de policiais encarregados da manutenção da ordem pública. O *irenarcha* era um cargo de mando, superior aos demais, enquanto os *curiosi* corriam as províncias assinalando ao imperador os abusos que eram cometidos. Os *stationarii* detinham a mesma função em posto fixo), dos *procuratores caesaris*, e do *advocatus fisci* (estes últimos eram responsáveis pela gestão dos domínios imperiais e pelo recebimento das receitas do império. Conferiam-se-lhes, ainda, certas funções especiais, com caráter judicial, como intervir em alguns juízos ou dispor de jurisdição especial. Porém, todas elas eram ligadas à idéia do *fiscus*, não possuindo a atribuição de acusar os criminosos).

[12] LYRA, Roberto, *Teoria e Prática da Promotoria Pública,* 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1989, p. 10.

A especificação citada tem por base a enumeração adotada por Michelle-Laure Rassat e mencionada na obra Ministério Público II[13], de autoria de José M. Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Júnior.

Já na ***Idade Média***, são apontados como precursores do Ministério Público os *saions* germânicos. Discorrendo sobre a evolução histórica da Instituição, o professor Gabriel de Resende Filho[14] refere-se a esses funcionários visigodos como os ancestrais do *Parquet* nesse período de desenvolvimento da humanidade.

"*Na Idade Média, sabe-se da existência dos saions, funcionários fiscais, que praticavam alguns atos, hoje a cargo do Ministério Público, como a defesa dos órfãos e a acusação contra tutores relapsos ou criminosos.*"

Compartilham da mesma opinião Amaral Santos[15] e João Monteiro[16], porém tal posição não encontra respaldo entre a maioria dos operadores do direito.

Há doutrinadores que também indicam Instituições que nesse período da Idade Média podem ser apontadas como sementes do Ministério Público entre os povos da antiga Gália e em civilizações que se fixaram na Península Escandinava, devido às semelhanças de algumas das suas atividades, com as funções atuais dos modernos *Parquets*. São os *Senescais*, ao tempo dos reis merovígios e os *Balios*, dos povos escandinavos, que são lembrados como repositórios de atribuições que hoje pertencem ao Ministério Público. Todavia, tais

---

[13] VIGLIAR, José Marcelo Menezes & MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto, *Ministério Público II,* São Paulo, Atlas, 1999, p. 14.
[14] RESENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues, *Curso de Direito Processual Civil,* V. 1, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 76.
[15] SANTOS, Moacyr do Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil,* V. 1, São Paulo, Saraiva, p. 108.
[16] MONTEIRO, João, *Teoria do Processo Civil,* Tomo I, 6ª ed., São Paulo, Borsoi, 1956, p. 195.

servidores, por servirem exclusivamente aos senhores feudais e não ao Estado, com a incumbência de defendê-los em juízo, não são considerados por alguns estudiosos como precursores do *Parquet*, uma vez que não desempenhavam um ofício de interesse público, mas tão somente privado.

Outrossim, registre-se que com o surgimento do Reino dos Francos, após a derrocada do Império Romano, durante a administração do monarca Carlos Magno, considerado por muitos estudiosos como um dos homens mais importantes de toda a Idade Média, foram introduzidas modificações essenciais na forma de governar, eliminando os antigos duques tribais, substituindo-os nos governos locais por pessoas diretamente ligadas ao soberano e por ele designadas, criando, inclusive, uma instituição para fiscalizar seus servidores. São os chamados *missi dominici,* uma espécie de inspetores peregrinos que fiscalizavam a atuação dos representantes do soberano, ouvindo queixas e coibindo abusos. Esses inspetores são considerados pela maioria dos juristas pátrio, tais como Roberto Lyra, Amaral Santos, Sérgio de Andreia Ferreira, Gabriel de Rezende Filho e outros, como sendo um dos ancestrais do Ministério Público.

O festejado professor Mário Curtis Giordani[17], citado por João Francisco Sauwen Filho[18] em sua obra Ministério Público Brasileiro e Estado Democrático de Direito, sobre o tema elucida:

"*A Instituição dos 'enviados do senhor' já existia na época merovíngia, mas não funcionava com a regularidade que Carlos Magno lhe imprimiu. Um capitulare especial trata da organização desses fiscais do imperador que tão relevante papel desempenharam como intermediários entre o poder central e seus delegados*".

[17] GIORDANI, Mário Curtis, *História dos Reinos Bárbaros,* Vol. II, Petrópolis, Vozes, 1985, p. 69.
[18] SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 33.

E, extraindo de um *memorandum*, o professor dá alguns exemplos das atribuições dos *missi dominici*:

"1 – De pace infra patriam – Da paz no interior do país; 2 – De canonicis et monachis – Dos cônegos e dos monges; 3 – De falso testimonio et perjurio – Do falso testemunho e do perjúrio; 4 – De his qui se fraudulenter ingenuare volunt – Daqueles que querem, por fraude, fazer-se passar por ingênuos; 5 – De falsis monelis – Sobre as falsas moedas; 6 – De latronibus et disciplina eorum – Dos ladrões e de seu comportamento."

Frise-se que dentre as atribuições do *missi,* estavam as atividades que competem hoje aos curadores de órfãos e incapazes, como esclarece o autor Curtis Giordani[19]:

"Os missi reuniam em cada localidade uma Assembléia de homens livres na qual se praticavam os mais diferentes atos como v.g. julgamento de fidelidade ao Imperador, publicação de capitulares, acolhimento de denúncias contra funcionários, julgamento de pedidos de auxílio por parte de pessoas desamparadas (viúvas, órfãos etc.)".

Deve-se, por fim, assinalar que há estudiosos que, ao contrário, não consideram os *missi dominici* (enviados do senhor) como ancestrais do moderno *Parquet*, tendo em vista que muitas vezes cumpriram seu papel de forma parcial, como afirma Franco Júnior[20]:

"*Na tentativa de fiscalizar esses amplos poderes dos condes, o Imperador contava com os missi dominici (enviados do senhor) que aos pares (um leigo e clérigo) visitavam vários condados e elaboravam relatórios a respeito. Contudo,*

[19] GIORDANI, Mário Curtis, *História dos Reinos Bárbaros,* Vol. II, Petrópolis, Vozes, 1985, p. 70.
[20] FRANCO JÚNIOR, Hilário, *A Idade Média: Nascimento do Ocidente,* 4ª ed., Brasília, Brasiliense, 1992, p. 91.

esses enviados, eles próprios condes e bispos ou abades, poucas vezes cumpriram seu papel imparcialmente."

Autores como Sérgio de A. Ferreira, Avelar Caribé, Moacyr Amaral Santos e outros também vislumbram na ***Itália Medieval*** sementes do Ministério Público nas figuras dos funcionários *avvogadori di communi,* da Veneza medieval, do *avvocato della corte*, do Reino de Nápoles e dos *conservatori delle leggi* da Florença dos *gonfalonieri* do início do século XIII.

Ressalte-se, por outro lado, que alguns estudiosos refutam a possibilidade de ter existido na antigüidade qualquer instituição ou função pública que se assemelhasse ao *Parquet*, sobretudo quando se referem àquelas figuras gregas e romanas suso-mencionadas. A razão disto está no fato de que a civilização grega clássica tinha por base a pólis e o regime de democracia direta, fundada na participação popular, na tomada de decisões. Por conseguinte, isto fez com que criassem um sistema de organização política que inibia o surgimento de Instituições nos moldes do Ministério Público. No que se refere a Roma, àquelas figuras elencadas como precursoras do Ministério Público eram atribuídas funções administrativas ou jurisdicionais, mas nunca o exercício da acusação em nome do Estado Romano.

Para estes Operadores do Direto, a Instituição não tem origem remota, pois o seu surgimento se deu no século XIII, na França, com a consolidação, em 1269, do monopólio jurisdicional da realeza, denominada "Estatutos de São Luís". Entretanto, o seu reconhecimento formal ocorreu com a "*Ordonnance*" de Filipe, o Belo, em 25 de março de 1303, que ganhou contornos definitivos com a legislação pós-revolucionária.

O grande filósofo Montesquieu[21], ao escrever o seu monumental *De l'Esprit des Lois*, em 1748, assinalou o aparecimento do Ministério Público no ordenamento jurídico, ao manifestar-se sobre a lei de Filipe, o Belo:

"Nós possuímos hoje uma lei admirável: é aquela que exige que o príncipe, estabelecido para fazer com que se executem as leis, designe um agente em cada tribunal, com o fim de processar em seu nome todos os crimes"...*"A parte pública vela pelos cidadãos: esta age, e aqueles vivem tranqüilos*."

Na fase, ainda, da monarquia absoluta, outras "*Ordonnances*" foram editadas regulamentando a instituição, como cita o ilustre professor Frederico Marques[22], tais como as de " julho de 1493, de Carlos VIII, as de 1498, de Luís VII, como também as de agosto de 1522, novembro de 1553, e maio de 1586. Finalmente, a *Ordonnance* de Luís XIV, de agosto de 1670, que constitui a grande codificação do processo criminal francês (conhecida pelo nome de *Ordonnance Criminalle*), ampliou o campo de atuação do Ministério Público."

Os procuradores do rei, nesse período histórico, foram, inicialmente, utilizados como agentes de intervenção da coroa nos tribunais senhoriais, para fazer valer os interesses do governo central e enfraquecer o poder dos senhores feudais. Com o absolutismo monárquico e o monopólio da jurisdição, esses agentes continuaram a defender os interesses do Estado e a exercer o papel de acusador criminal. É nesse período da história francesa que o procurador do rei, na função de *custos legis* ou de acusador público, assumiu o papel de *longa manus* do soberano.

[21] MONTESQUIEU, *Do Espírito das Leis,* São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 101.
[22] MARQUES, Frederico, *Instituições de Direito Processual Civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1958, p.580.

Portugal passou também por um processo semelhante ao francês, com a luta da realeza pelo monopólio da jurisdição. O avanço desse processo ocorreu com a edição da Lei de 19 de março de 1317, pelo rei D. Diniz, que, intervindo nos tribunais senhoriais, assumiu as funções de julgar as demandas em última instância para fortalecer o poder real.

Desde o princípio da monarquia, especialmente a partir de D. Afonso III, apareceu em Portugal indícios de advogados ou procuradores do rei, porém não se organizavam, ainda, como uma verdadeira magistratura, nem muito menos se encarregavam da defesa dos interesses sociais.

Com efeito, no ano de 1289, existia a figura do procurador do rei, o qual se compararia , hoje, ao advogado do fisco.

A consolidação e a centralização do exercício da jurisdição pela coroa deu-se com as Ordenações do reino: Afonsinas, de 1456, Manuelinas, de 1521, e as Filipinas, de 1603.

Conta-nos a história que a primeira referência ao promotor de justiça consta nas Ordenações Manuelinas, que atribuiu à nova figura o papel de fiscalizar o cumprimento da lei e de sua execução. Todavia, é com as Ordenações Filipinas que são previstas, ao lado do promotor de justiça da Casa da Suplicação, outras figuras como: Procurador dos Feitos da Coroa, Procurador dos Feitos da Fazenda e o Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação, que abrangeram funções que, posteriormente, seriam exercidas pelo Ministério Público.

Benedicto de Campos[23] e Antônio Cláudio da Costa Machado[24] citados por Marcelo Pedroso Goulart[25], informa-nos que o Promotor de Justiça da Casa de Suplicação, nomeado pelo rei, tinha a função não somente de fiscalizar o cumprimento da lei, mas também a de formular acusação criminal contra as pessoas que seriam submetidas aos processos da Casa de Suplicação.

No século XIX, à Instituição foi incorporado o princípio da hierarquia, separando, ainda, as funções de Magistrados Administrativos das dos Magistrados que julgam.

Por fim, a feição hodierna ostentada pelo Ministério Público, como guardião da legalidade, esteio da democracia e defensor dos direitos indisponíveis do cidadão, sem sombra de dúvida, foi soprada pelos ventos do liberalismo.

O *Parquet,* após o seu nascimento e crescimento na França e com a evolução da sociedade e o fortalecimento da democracia, penetrou nas legislações européias, dentre estas a portuguesa e, por meio dela, através das Ordenações, chegou até nós, alcançando o seu ápice com a República.

[23] CAMPOS, Benedicto de, *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil,* São Paulo, RT, 1976, pp. 13-15.
[24] MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 15-16.

CAPÍTULO II

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALGUNS PAÍSES DO DIREITO ESTRANGEIRO

1 - O MINISTÉRIO PÚBLICO NOS PAÍSES DA *COMMON LAW E CIVIL LAW*

Tentaremos aqui demonstrar os variados aspectos da legislação acerca do Ministério Público em alguns dos principais países do mundo, para que o estudioso possa compará-lo com o Ministério Público brasileiro, em especial naquilo a que este ainda precisar se adequar.

A importância de se construir um parâmetro com o direito comparado mostra-se essencial para compreensão da estrutura do Ministério Público no Brasil. O ***parquet*** tornou-se figura presente em todas as constituições ocidentais. Sua caracterização, modelo de funcionamento, atribuições, enquadramento são diversificados nas múltiplas organizações estatais e interpenetram-se de forma mais ou menos acentuada na configuração da instituição. A existência de diferenciados perfis estabelece-se diante das realidades nacionais singulares, e ainda em relação ao modelo jurídico adotado, seja o ***civil law*** ou o ***common law***.

Todavia, mesmo com os inúmeros e díspares regulamentos e de ímpares posicionamentos sobre o tema, o estudo do direito comparado sempre foi fonte de enriquecimento doutrinário e subsídio importante para compreensão do modelo nacional, bem como influenciou profundamente a formação da instituição no Brasil.

Hodiernamente, a configuração do ***parquet*** nacional muito diverge da estrutura presente na Europa, como se distancia do modelo norte americano. Até

---

[25] GOULART, Marcelo Pedroso, *Ministério Público e Democracia,* Texto extraído da página do Sindicato dos Membros do Ministério Público de Portugal na Internet (endereço: http://www.smmp.pt/goulart.htm).

mesmo quanto ao tratamento legislativo e a estruturação do Ministério Público português, do qual o pátrio advém, não se pode traçar paralelo.

Diante da relevância que o tema apresenta para sociedade brasileira e do ordenamento jurídico nacional conferir consideráveis competências, e observando a influência que o direito internacional exerce, ergue-se a imperiosa necessidade de adentrar no tratamento dispensado pelo direito comparado.

2 - FRANÇA

Foi a assunção do monopólio jurisdicional pela realeza, que proporcionou a institucionalização do Ministério Público.

Com a decadência do Império Romano, nasceu uma nova força social, o Cristianismo, que derrubou lentamente os alicerces do império, com uma mensagem revolucionária e popular. Assim, com o fim das perseguições e o aumento dos cristãos, sobrevêm os tribunais dos bispos, exercendo uma jurisdição meramente religiosa. Mas, após a adoção da nova religião pelo império, Constantino determina que as decisões deste tribunal tenham a mesma força executória dos tribunais imperiais. Tal fato permitiu que a igreja católica dominasse a Europa, durante parte da Idade Média, fazendo com que gerasse reação em alguns reis.

Como forma de enfraquecer o papa e colocar o poder laico fora da esfera romana, os monarcas aliaram-se aos senhores feudais para lutarem contra o poder eclesiástico. Assim, criaram, ao lado dos tribunais dos reis e dos bispos, os tribunais dos senhores feudais, com a finalidade de descentralizar a distribuição da justiça. Todavia, emancipados de Roma e fortalecidos politicamente, os reis iniciaram uma luta pelo monopólio da distribuição da justiça, desta feita em face dos seus aliados, os senhores feudais. Para alcançar este fim, buscaram na

esfera política a centralização do poder e retomaram o direito romano clássico, enquanto na esfera jurisdicional, promoveram uma forte intervenção nos tribunais senhoriais, através dos agentes do rei (*missius dominicus, advocatus parte publica, gens du roi*), para a defesa dos interesses da coroa. É a partir daí que aparecem os germes do Ministério Público.

Na França, essa luta se deu durante o reinado de Luís IX, que uniformizou os procedimentos judiciais e pôs fim à justiça senhorial, tornando obrigatório o direito romano, moralizando a distribuição da justiça. Para tanto fez publicar, em 1269, um corpo de normas, conhecido como “Estatutos de São Luís”.

Porém, a doutrina considera este episódio como um ensaio geral, pois é com a "*Ordonnance*", editada em 25 de março de 1303, por Filipe, o Belo, que o poder real francês assume o monopólio da distribuição da justiça.

Segundo, João Francisco Sauwen Filho[26], este documento reuniu "*tanto seus procuradores, encarregados da administração de seus bens pessoais, quanto seus advogados, que lhe defendiam os interesses privados em juízo e que, em conjunto, eram conhecidos pelo nome genérico de les gens du roi, numa única instituição*". Trata-se do primeiro diploma legislativo a prever a Instituição do Ministério Público através da figura dos procuradores do rei.

Montesquieu[27], ao escrever o seu monumental *De l’Esprit des Lois*, em 1748, assinalou o aparecimento do Ministério Público no ordenamento jurídico, ao manifestar-se sobre a lei de Filipe, o Belo:

“Nós possuímos hoje uma lei admirável: é aquela que exige que o príncipe, estabelecido para fazer com que se executem as leis, designe um agente em

[26] SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 38.
[27] MONTESQUIEU, *Do Espírito das Leis,* São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 101.

cada tribunal, com o fim de processar em seu nome todos os crimes"...*"A parte pública vela pelos cidadãos: esta age, e aqueles vivem tranqüilos*."

Na fase, ainda, da monarquia absoluta, outras "*Ordonnances*" foram editadas regulamentando a instituição, como cita o ilustre professor Frederico Marques[28], tais como as de " julho de 1493, de Carlos VIII, as de 1498, de Luís VII, como também as de agosto de 1522, novembro de 1553, e maio de 1586. Finalmente, a *Ordonnance* de Luís XIV, de agosto de 1670, que constitui a grande codificação do processo criminal francês (conhecida pelo nome de *Ordonnance Criminalle*), ampliou o campo de atuação do Ministério Público."

Os procuradores do rei, nesse período histórico, foram, inicialmente, utilizados como agentes de intervenção da coroa nos tribunais senhoriais, para fazer valer os interesses do governo central e enfraquecer o poder dos senhores feudais. Com o absolutismo monárquico e o monopólio da jurisdição, esses agentes continuaram a defender os interesses do Estado e a exercer o papel de acusador criminal. É nesse período da história francesa que o procurador do rei, na função de *custos legis* ou de acusador público, assumiu o papel de *longa manus* do soberano.

Esclarece Francisco Sauwen[29], citando Roger Perrot, professor da Universidade Phanten-Assas (Paris II)[30]:

"Foi a partir de quando passaram a se dedicar exclusivamente aos interesses do soberano, deixando de servir a cliente particular, que os membros da Instituição passaram a postar-se sobre um estrado nos tribunais (Parquet) para marcar a sua posição de magistrados, mas apartados dos julgadores."

[28] MARQUES, Frederico, *Instituições de Direito Processual Civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1958, p.580.
[29] SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 39.

E continua Sauwen[31]:

"Comentando a origem da expressão Parquet como designativa da Instituição do Ministério Público, Cappelletti e Jolowicz[32] confirmam a versão de Roger Perrot, de que tal denominação deriva do local onde o representante da Instituição atuava, de pé, no recinto dos tribunais; um exíguo espaço assoalhado, limitado por uma balaustrada. O nome Parquet certamente deriva do piso taqueado."

Em 1789, a burguesia revolucionária assumiu o poder na França, encontrando o Ministério Público desgastado perante a opinião pública, por ter em alguns momentos tendencionado para os interesses da realeza em vez de defender os interesses públicos que representava, gerando inclusive manifestação no sentido de extinguir a Instituição. Mas com a instalação da Assembléia Nacional Constituinte, houve uma ampla reforma que lhe retirou a natureza política para torná-lo apenas um simples órgão judiciário, optando, assim, pela sua manutenção.

A nova legislação, além de criar as inovações institucionais, também não olvidou o *Parquet*, definindo-o como agente do Poder Executivo perante os Tribunais, na fiscalização do cumprimento das leis e dos julgados, garantindo-lhe independência em relação ao Parlamento e ao Judiciário.

Através do Decreto de 08 de maio de 1790, com vigência a partir de 27 de setembro do mesmo ano, foi concedido aos integrantes do Ministério Público a

---

[30] PERROT, Roger, *Instituições Judiciaires,* 4ª ed., Paris, Montchrestien, (s,d) p. 263.
[31] SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 40.
[32] CAPPELLETTI, Mauro & JOLOWICZ, J. A, *Studies in a Comparative Law - Public Interest and the Cative Role of the Judge in Civil Litigation,* Milano, Dott. A. Giuffrè Editore Ferry, New York, New York-Oceana Publications Inc, 1975, p. 28.

vitaliciedade. A nomeação dava-se por ato do rei, que só poderia demitir na ocorrência de comprovada corrupção.

Outro Decreto foi lançado no Ordenamento Jurídico daquele país no mês de agosto, do suso-mencionado ano. Neste, a Assembléia Nacional dividiu as funções ministeriais em dois tipos de órgãos: Comissário do Rei, nomeado pelo monarca, cuja função era zelar exclusivamente pela aplicação da lei e pela execução correta das decisões judiciais, e o outro Acusador Público, eleito pelo povo, com a função de sustentar, diante dos tribunais, a acusação dos réus.

Registre-se que é a partir daí que ficaram nítidas as duas funções do Ministério Público, conservadas até hoje, a de *dominus litis* e a de *custos legis*.

Nesse clima de reforma da época, houve a criação do Tribunal de Cassação, cuja composição se dava pela eleição de um juiz por cada departamento, gerando o aparecimento da Alta Corte Nacional, para julgar os ministros, altos funcionários e crimes contra a segurança do Estado, além da adoção do Código Criminal, que aboliu diversos delitos, tais como: heresia, lesa-majestade, etc, respectivamente, em 27 de novembro de 1790, 10 de maio e 25 de outubro do ano de 1791.

A Proclamação da República transformou os Comissários do Rei em Comissários da Assembléia, e através de um Decreto desta, no ano de 1792, suprimiu a intervenção daqueles nos processos criminais. Porém, a Constituição Republicana de 5, do Frutidor do Ano III (22 de agosto de 1795) restaurou a competência dos Comissários em matéria criminal.

Posteriormente, a Constituição do Ano VIII dispôs que o Comissário do Governo exercesse as funções do Acusador Público junto aos Tribunais

Criminais, com as prerrogativas da inamovibilidade e independência do Poder Executivo. Esta função estava, à época, sob a égide do Poder Legislativo.

Destacamos o surgimento em, 1802, do princípio da hierarquia, segundo o qual os comissários que exerciam suas funções perante os Tribunais Superiores fiscalizavam os que funcionavam junto aos Tribunais Inferiores.

Com a Constituição de 28, Floreal, Ano XII (18.5.1804), os Comissários do Governo foram designados Procuradores Imperiais, designação esta que permanece em inúmeros países, inclusive no Brasil, que possui os Procuradores da República.

Anos depois, já em 1810, o Ministério Público Francês voltou a se reorganizar, através de uma lei que lhe definiu a forma e especificou suas funções de representação do Poder Executivo junto à autoridade judiciária. É importante esclarecer que o *Parquet*, até os dias atuais, mantém com este Poder um vínculo de subordinação, tendo em vista a sua posição de subalternidade em relação ao Ministro da Justiça, sobretudo no que diz respeito ao papel disciplinar de seus agentes.

A Constituição de 1848 passou a tratar os membros da Instituição como Magistrados do Ministério Público, dando-lhes o direito de recusa, o que significou dois importantes marcos na evolução do *Parquet.*

A partir de 1862, o Ministério Público deixou de ser tratado na Constituição, passando a Lei Ordinária a sua estruturação, o que ocorre até os dias atuais.

A professora Edylcéa Tavares Nogueira de Paula[33] anota que a França atualmente organiza a Instituição da seguinte forma: procureurs, membros da Instituição que funcionam perante a primeira instância; *Avocats généraux*, membros com atuação na Corte de Apelação. Perante a Corte de Cassação, existe um *Parquet* (reunião de Magistrados do Ministério Público em uma mesma jurisdição).

Acrescenta a referida professora que na França "*a Magistratura du Siège (Juízes) se coloca no mesmo plano da Magistratura debout ou du Parquet (Ministério Público). ...Também outro fato é de ser relatado: as carreiras serão interpenetradas. Um membro du Parquet pode chegar à Magistratura d'assise, e vice-versa*[34]".

Como visto, em 1303, a *Ordennance* de *Philippe le Bel* institui a figura de *procureurs de Roi*, considerado, para muitos, a origem do ***parquet,*** que somente virá a se delinear enquanto instituição após a Revolução Francesa. Entretanto, a atuação daquele corpo de funcionários se circunscrevia às ações relativas aos interesses do Rei. Isto se deve ao fato de que a atividade repressiva na Idade Média era exercida nos feudos por seus respectivos senhores. O monopólio da jurisdição pelo Estado apenas ocorrerá a partir da formação das monarquias absolutistas com o advento do Estado Moderno.

O diploma constitucional que primeiro disciplinou a matéria, dando-lhe a caracterização de uma instituição, foi o da Constituição Francesa de 1791, em seus arts. 25 a 27, utilizando a denominação de **comissários do Rei**, tendo as funções de fiscalização na aplicação da lei, execução de julgados e ser ouvidor de acusações, além das importantes incumbências no âmbito de arrecadação

[33] DE PAULA, Edylcéa Tavares Nogueira, *O Ministério Público e seu posicionamento no Estado de Direito,* Revista de Informação Legislativa*,* Ano 18, nº 72, p. 86-90, outubro/dezembro de 1981.
[34] DE PAULA, Edylcéa Tavares Nogueira, *O Ministério Público e seu posicionamento no Estado de Direito,* Revista de Informação Legislativa*,* Ano 18, nº 72, p. 86-90, outubro/dezembro de 1981.

tributária. A partir da Constituição de 1795, bifurcam-se as atribuições de acusadores públicos e de comissários do Poder Executivo. Pouco depois, em 1799, o texto magno consagra o Comissário de Governo com a função de acusador público (art. 65).

Entretanto, é a partir de 1810, com o *Code d' Instruction Criminelle*[35], que o Ministério Público ganhou contornos delineados além da importância que lhe foi conferida no Estado francês. Não houve mudanças significativas em sua estruturação desde o período napoleônico.

Nos países da Europa Ocidental, onde se adota o modelo romano-germânico, o Ministério Público é tido como um dos **segmentos da magistratura**. Para diferenciar o ***parquet*** dos magistrados, adotou a denominação ***magistrature débout,*** ou seja, os magistrados de pé, tendo em vista que a princípio ocupavam espaço próprio nas seções judiciais e sempre ao se pronunciarem ficavam levantados. Para os membros do judiciário, utiliza-se a expressão ***magistrature assise*** ou ***siége***. Não só por isso advém a necessidade de diferenciação. Aspectos outros são imperiosos, como o fato de juízes e membros do Ministério Público se substituírem mutuamente, decorrência do princípio da fungibilidade, adotado na França e na Itália.

Importante observar que no modelo de Estado francês, a organização centralizada e unitária não só do Ministério Público como de toda a instituição judiciária, que por sua vez se encontra vinculada ao Poder Executivo[36], é

[35] TONAGHI, Hélio, *Curso de Direito Penal,* Vol. 1. 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991, p. 481.
[36] RASSANT, M.L, *Le Ministére Public entre son passé et son avenir,* Paris, Picchon et Durand Auzias, 1967, p. 34. O texto de autoria de Edylcéa Tavares Nogueira de Paula (*O Ministério Publico e seu posicionamento no Estado de Direito,* Revista de Informação Legislativa, Brasília, Ano 18, num. 72 out/dez de 1981, pág. 86) frisou estar a matéria constitucional referente à disciplina do Ministério Público veiculada no capítulo do Poder Judiciário. Todavia, a autora não atentou para o fato de a organização do Poder Judiciário Francês ser vinculado e subordinado ao Poder Executivo, desta sorte, o *parquet* francês também é instituição do Poder Executivo. O texto de Maria Ignez Franco Santos, *Apontamentos sobre o Ministério Público Francês*, publicado pela

subordinada diretamente ao Ministro da Justiça, *Grand Juge-Ministre de la Justice*[37]. Isto se deve ao fato de a atuação do ***parquet*** francês esta diretamente ligada à condução da política criminal, porquanto prepondera a atividade de cunho repressivo[38]. Outras importantes conseqüências advêm do vínculo com o Poder Executivo, porquanto os membros do Ministério Público francês são funcionários seus, não gozam dos benefício da inamovibilidade, podendo, inclusive, substituírem-se mutuamente nas causas em que atuem, decorrência da aplicação do princípio da unidade e indivisibilidade da instituição.

No modelo de jurisdição penal francesa, existem três esferas de jurisdição. O critério utilizado para a fixação da competência encontra-se atendido pela gravidade da infração praticada. Desta forma, o *Tribunal d'Instance*, para questões de menor potencial ofensivo, as contravenções penais; o *Tribunal Correctionnel*, para as causa de gravidade intermediária, relativas aos delitos; e o *Cour d'Assises*, ou Tribunal do Júri, para causas complexas com maior potencial ofensivos, homicídios e tráfico de entorpecentes, por exemplo. Curiosamente, a acusação deste último não é feita pelo membro do Ministério Público, e, sim, por um procurador-geral junto à Corte de Apelação ou um Advogado-Geral, que não participa do julgamento. Para cada juízo penal deve necessariamente funcionar um membro do ***parquet***. Também funcionam junto aos Tribunais Administrativos como fiscais da lei - *partie jointe*.

Para a propositura da ação penal, dois princípios assentam: legalidade e da oportunidade. Diversamente do que ocorre na jurisdição pátria[39], o modelo

---

Revista dos Tribunais, Ano 89, vol. 781, nov/2000, pp. 790-800, traz importantes esclarecimento sobre o Ministério Público francês, bem como sobre a estrutura judiciária daquele país.

[37] TROPER, M, *La Separation des Pouvoirs et l'histoire constitucionele française,* Paris, LGDJ, 1980, p.43.

[38] SANTOS, Maria Ignez Franco, *Apontamentos sobre o Ministério Público Francês*, publicado pela Revista dos Tribunais, Ano 89, vol. 781, pp. 790-800, nov/2000.

[39] O art. 129, I, CF/88, propugna pela propositura privativa da ação penal pelo Ministério Público, que por sua vez não pode se abster em cumpri-la, tendo em vista que o princípio da indisponibilidade da ação penal é corolário do Direito Penal nacional (art. 100, § 1°, CP, art. 24 do CPP, Lei n. 8.625/1993).

francês admite a disponibilidade da ação penal, podendo em certos casos, demandar-se o acusado por um tipo mais brando, desclassificando o delito, ou mesmo, esperar por um momento posterior para o exercício da ação penal, quando se mostre oportuno. Arquiva-se o inquérito e depois o reabre convenientemente, salvo o prazo prescricional. Assim, pode-se afirmar que o ***parquet*** francês exerce com discricionaridade a atividade repressiva, sendo sua atuação eminentemente de política criminal.

É nesta matéria que melhor visualiza-se a hierarquização e subordinação do Ministério Público francês em relação ao Poder Executivo, principalmente quanto à figura do Ministro da Justiça, que pode em certos casos impor sanções disciplinares aos membros da instituição após a manifestação do Conselho Superior de Magistratura[40]. Mais do que legitimados para a propositura da ação penal, os membros do ***parquet*** francês são condutores da política criminal, por isso, a subordinação ao Ministro da Justiça, que responde politicamente frente ao Parlamento. Diverso do modelo adotado no Brasil[41], cabe à *magistrature débout* a fiscalização e a direção da polícia judiciária atuando sobre as prisões levadas a efeito por oficiais e agentes de polícia (art. 12, arts. 41 e segs. do CPP). Nas investigações criminais o inquérito é conduzido pelo ***parquet*** que diretamente instrui o agente de polícia sobre o procedimento a ser praticado[42].

Quanto ao papel desempenhado junto à jurisdição contenciosa privada menor seu alcance e bem mais restrita a atuação, diante da importância que lhes é concedida na legislação nacional. As atribuições relativas ao ***parquet*** na esfera

[40]SANTOS, Maria Ignez Franco, *Apontamentos sobre o Ministério Público Francês*, publicado pela Revista dos Tribunais, Ano 89, vol. 781, pp. 790-800, nov/2000. Isto se refere, ainda, às conseqüências da vinculação dos *parquet* francês ao Poder Executivo.

[41] O Ministério Público brasileiro exerce controle externo sobre a polícia judiciária, consoante atribuição lhe conferida pelo art.129, inciso VII da Constituição Federal de 1988.

[42] Diferença substancial do direito francês em relação ao direito pátrio, pois pelo sistema brasileiro a polícia judiciária é órgão diretamente vinculado ao Poder Executivo com a função inquisitória do inquérito policial conduzido pelo Delegado de Polícia. Só cabe ao *parquet* requisitar providências que julgue necessária a propositura da ação penal e relativas à investigação, desde que devidamente motivada (art. 129, inciso VIII da CF/88).

cível se encontram delineadas nos arts. 421 a 429 do CPC francês[43]. O rol de possibilidades de intervenção não é exaustivo, pois pode o Ministério Público atuar em qualquer causa desde que se refira à defesa da ordem pública, sendo-lhe facultado o direito de recorrer (art. 423 do CPC). No direito pátrio, a atuação do Ministério Público no contencioso cível se encontra prevista no art. 82 do CPC, que enumera os casos de intervenção obrigatória, onde se exerce a atribuição de *custos legis.* Como no caso francês, o rol não é exaustivo, vindo a legislação extravagante exigir em vários casos à presença da instituição.

Outro ponto diz respeito aos inúmeros textos da legislação pátria em que encontra o instituto legitimidade ordinária para propor ações na defesa de interesses difusos e coletivos[44], abrindo parênteses para a crescente relevância política da instituição, sem similar no direito alienígena.

Avanço considerável a legislação francesa galgou ao editar a lei 70-631/70, que prevê a presença do Ministério Público em todas as causas relativas à defesa da ordem pública, independente da matéria em questão ou da jurisdição competente[45]. Observações se inferem na estruturação do Estado francês, que é

[43] Tais funções referem-se à matérias de contencioso da nacionalidade francesa, contestação de prenome, declaração judicial de morte, retificação de erro não material em ato de registro civil, proteção dos presumidos ausentes, declaração de ausência, oposição de casamento, anulação de casamento, modificação do exercício de atividade parental depois do divórcio, ação visando confiar um menor a terceiro depois do divórcio dos pais, modificação do exercício de atividade parental relativa ao filho natural, anulação de reconhecimento ou de legitimação, extinção da autoridade parental, designação de administrador *ad hoc*, requerimento de tutela de menor, tutela e curatela de maiores, sucessão vacante, revisão das condições de um legado, apreensão internacional de crianças, *exequatur* de apreensão de crianças, anulação de uma associação, administração provisória de co-propriedade.

[44] Por exemplo, a previsão do Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 82, inciso I, prevê expressamente a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cabendo, inclusive, a execução desses julgados, art. 97. A Ação Civil Pública, através da Lei 7.347/85 constituiu importante instrumento processual da instituição. Outro caso relevante apresente-se em relação à possibilidade do ***parquet*** também ser legitimado para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 129, inciso IV, da Constituição Federal).

[45] O Poder Judiciário francês divide-se em vários tribunais em relação à matéria, Assim existem os Tribunais de Comércio, Justiça do Trabalho, Tribunais de Negócios da Seguridade Social, dentre outros, que por sua vez ainda podem ser administrativos ou judiciais, visto que a justiça não é unitária.

unitário e centralizado. Outra atenção elucida-se em relação ao fato de que, no contencioso francês, existirem duas jurisdições, uma administrativa e outra judicial[46].

Em linhas gerais, foi traçado o perfil do Ministério Público francês, sua configuração e dependência do Poder Executivo, que através do Ministro da Justiça conduz à política criminal[47]. Diferenças são verificadas quanto da atuação cogente dos membros da instituição no direito pátrio em relação à ação penal e à disponibilidade e perfil discricionário concedida à matéria pelo legislador francês. Outras tantas divergências ocorrem quando se refere à presença na área cível, devido ao tratamento legislativo e às constantes ingerências do ***parquet*** no âmbito privado no direito pátrio. Ponto de assimetria verificou-se, ainda, na matéria referente à legitimação para a propositura das ações na defesa de interesses difusos e coletivos, do patrimônio nacional e nas causas de Ação Civil Pública previstas pela legislação nacional e ausente no instituto francês. Existem outras divergências substanciais que são perceptíveis em relação ao direito pátrio, pois não apresenta o ***parquet*** francês o mesmo papel político, independência funcional e administrativa e autonomia que a instituição vivencia no Brasil.

3 - ITÁLIA

A estruturação do *parquet* italiano ocorreu tardiamente, porquanto à época de sua constituição já existia na maior parte dos estados europeus a instituição relativamente delineada, como no caso da França. Isto se deveu ao fato que o processo de unificação do Estado italiano só se deu nos meados do século XIX. Para tanto, é apenas a partir da Constituição de 1865, no art. 129, que dispôs

[46] ALVIM, José Eduardo Carreira, *Elementos da Teoria Geral do Processo*, São Paulo, Saraiva, 2000, p.35.
[47] GUARNIERI, Carlos, *Publico Ministero et sistema político,* Padova, Cedam, 1984, p.117.

sobre a instituição como representante do Poder Executivo, incumbência esta só extirpada com a edição da Lei 100 de 31 de novembro de 1926[48].

Nesta época a magistratura italiana teve suas garantias reduzidas, como também o foram seu papel no Estado. No período pré-facista a magistratura estava adstrita a um segmento da Administração Pública[49], o que prevaleceu até a promulgação da Constituição de 1946. Até a estruturação da República Italiana, o Ministério Público, como todo o Judiciário, manteve-se atrelado ao Poder Executivo, subordinado ao Ministro da Justiça[50], situação modificada após a Segunda Guerra Mundial com a derrocada do modelo fascista.

Foi só a partir de 1946, com a edição da Lei da garantia da Magistratura[51], que a magistratura italiana e o Ministério Público como parte desta, porém com denominação de ***magistratura requirente***, puderam usufruir de vários privilégios sempre reivindicados. Começou-se o esboço de uma nova fase, porquanto diminuíram a perniciosa ligação com o Poder Executivo, passando o Ministro da Justiça a exercer a vigilância com limitações e de acordo com a previsão legal[52].

Em 1959, a Constituição italiana atualmente vigente no art. 104 previu a criação do Conselho de Magistratura Nacional, e com isso o advento total da independência da Magistratura italiana. Extirpou-se definitivamente as inferências do Ministro da Justiça, passando o ***parquet*** a encontrar-se sob dependência e

---

[48] É através desta lei que foi criado um corpo de advogados – avvocatus dello stato – para tratar da defesa do Poder Executivo em juízo. (PAULA, Edylcéa Tavares Nogueira de, *O Ministério Público e seu posicionamento no Estado de Direito,* Revista de Informação Legislativa, ano 18, n. 72. Out/dez., 1981, pp.791-800).

[49] CARVALHO, Paulo Pinto, *Uma incursão do Ministério Público à luz do Direito Comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética,* Revista Ministério Público, Direito e Sociedade, p. 90,1996.

[50] GUARNIERI, Carlos, *Publico Ministero et sistema político,* Padova, Cedam, 1984, p. 21.

[51] CARVALHO, Paulo Pinto, *Uma incursão do Ministério Público à luz do Direito Comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética,* Revista Ministério Público, Direito e Sociedade, 1996, p.91.

[52] CABRAL NETO, J, *O Ministério Público na Europa Lativa,* Belo Horizonte, Método, 1974, p. 110.

subordinação direta ao Conselho, garantias foram outorgadas como o direito da inamovibilidade[53].

O Ministério Público italiano é uma verdadeira magistratura e como tal dotada de todos os benefícios desta, dentre eles a independência[54], e podendo, em decorrência do princípio da "fungibilidade", substituírem-se mutuamente. O modelo adotado pela Itália não afasta a carreira dos membros do Ministério Público das do magistrados, todos compõem um único corpo de funcionários que exercem ora atribuições judicantes, ora atuam como ***magistratura requirente[55],*** desta sorte não há parâmetros para distinguir a magistratura judicante do ***parquet[56].*** O modelo de organização italiana não pode ser confundido com nenhuma outra estrutura no mundo.

O escopo da ***Magistratura requirente*** é a condução da atividade repressiva do Estado, contando com órgãos locais dirigidos e acompanhados por magistrados. Desta forma, como entende o mestre Vicenzo Manzini, ao examinar as atribuições do ***parquet*** italiano coloca: *"L' azione penale, affidata al p.m., implica tre especie di attivita: - inquirente (di poliza giudiziaria, e instruttoria); di persecuzione processuale (requirente); e di realizzacione dei resulti ottenuti (di esecuzione penale)"*[57] .

---

[53] Previsão do art. 107 da Constituição Italiana que preceitua: "I magistrati sono inamovibilli".

[54] O Ministério Público francês não é independente, visto que como condutor da política criminal está subordinado ao Ministro da Justiça, assunto sobre o qual já tratamos anteriormente.

[55] Preceito da Constituição Italiana: Art. 107 "*... I magistrati si distiguono fra loro soltanto per diversitá di funzioni. Il pubblico ministero gode delle garanzi estabilite nei soui riguardidalle norme sull'ordinamento giudiziario"*.

[56] SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 85.

[57] Tradução: "a ação penal, confiada ao Ministério Público, implica três espécies de atividade: inquérito (de polícia judiciária, e instrutória); de persecução processual (requerente); e de realização do resultado final (execução penal)" MANZINI, Vicenzo, *Instituzioni di Diritto Processuale Penale,* Padova, Cedam, 1967, p. 126. Tal modelo também é adotado pela França e por Portugal. No Brasil, no entanto, diversamente ocorre, pois o inquérito de polícia é conduzido pelo delegado, cabendo ao Ministério Público a acusação e movimentar a atividade jurisdicional no sentido de possibilitar a execução do julgado.

Um ponto importante a ser elucidado sobre o Ministério Público italiano refere-se ao entendimento de que ação penal é indisponível, sendo-lhe obrigatória a propositura como prevê o art. 112 da Constituição Italiana, diversamente do que ocorre no direito francês onde o princípio da oportunidade impera. Desta assertiva desdobra-se o fato de o *parquet* estar subtraído das interferências do Poder Executivo, por não ser condutor da política criminal como na França.

Por tais razões o constituinte italiano imprescindivelmente disciplinou o Ministério Público e a Magistratura no art. 101 e seguintes, na seção do Poder Judiciária, porque, assim, evitaria possíveis inferências futuras do Poder Executivo.

Quanto à postura da instituição nas ações cíveis, não se podem notar as mesmas atribuições que o ***parquet*** nacional possui. Isto se deve à importância que os princípios do dispositivo da ação e de iniciativa das partes sempre tiveram na legislação processual civil italiana. Todavia, como adverte Leibman[58], ao comentar o art. 73 da Lei de Organização Judiciária Italiana, que diante da impossibilidade da magistratura judicante atuar *ex officio,* faz necessária a presença do ***parquet*** para movimentar o estado-juiz no resguardo do interesse público ameaçado. Como bem adverte o eminente processualista italiano, não pode deixar o interesse público nas mãos de particulares[59]. Reconhece o próprio Leibman, *a posteriori*, a crescente atuação do ***parquet*** em questões de direito privado.

Pode-se resumir a presença do Ministério Público italiano no contencioso privado como o direito de exercer a ação civil nas hipóteses previstas

[58]LIEBMAN, Enrico Túllio, *Manualle di Diritto Processuale Civille,* Milão, Giuffré, 1984, p. 117 ss.
[59] Considerações importantes sobre o tema da atuação do Ministério Público no processo civil italiano são colocadas no artigo de VIGLIAR, José Marcelo Menezes, *Participação do Ministério Público no Processo Civil,* Ministério Público: Instituição e Processo – Perfil Constitucional, Independência, Garantias, Atuação no Processo Civil e Criminal, Legitimidade, Ação Civil Pública

expressamente, por outro lado obrigatoriamente funcionando em algumas demandas como fiscal da lei, especificamente nos casos em que há interesse público, nos processos perante a *Corte di Cassazione* e para interpor o *ricorso nell'interesse della legge* perante este Tribunal[60]. Impõe-se a pena de nulidade, art. 70 do CPC, à ausência de intervenção do Ministério Público quando a lei assim exigir[61].

Outro ponto importante refere-se à legitimidade extraordinária para agir, segundo Madrioli[62]. Em abordagem minuciosa sobre o tema, e considerando o posicionamento moderno sobre a questão, afirma que a possibilidade de atuação não é limitada aos casos em que o particular manteve-se inerte, podendo ser proposta a ação civil sem que o ***parquet*** atue extraordinariamente, mas dentro de sua competência originária. Carece, contudo, em todos os casos, a existência de interesse público a ser tutelado.

Quando a *magistrature requirente* atua como fiscal da lei, poderá dár-se na lide contenciosa ou voluntária, e ter presença facultativa ou obrigatória.

Em Chiovenda[63], não foi dada importância à atuação da instituição no Processo Civil, estando mais circunscrita a matéria penal. Para Carnelluti[64] só é

---

e Questões Agrárias, Coordenação de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1999, pp. 162-210.

[60] Previsão dos arts. 69 e 70 do Código de Processo Civil italiano.

[61] Similar penalização impõe o CPC brasileiro em seu art. 246 ao culminar o processo de nulidade nas causas em que o Ministério Público deveria ser intimado para dar vista aos autos e não o foi.

[62] MANDRIOLI, Crisanto, *Corso de Diritto Processuale Civile,* Torino, G. Giappichelli Editore, 1993, p. 123. Para este processualista italiano, o que determina a intervenção do Ministério Público no processo civil é o interesse público a ser tutelado, à vista disto afirma que a intervenção pode ser obrigatória ou facultativa, bem como adverte para as hipóteses de exercício da Ação Civil, onde está legitimidade a agir.

[63] CHIOVENDA, Giuseppe, *Instuizioni di Diritto Processuale Civile,* Nápoles , Eugenio Joneve, 1936, p 80. Devem-se ressaltar as incursões feitas no início do texto sobre a história da formação da instituição na Itália que só em 1959 pode galgar independência do Poder Executivo, então como os estudos de Chiovenda foram feitos sobre realidade e tratamento legislativo diversos do atual, é compreensível que o autor propugnado tenha pensamento diverso sob re a importância da instituição.

possível o Ministério Público agir na lide civil se houver interesse público, sendo sua atuação mais ou menos intensa. Indiscutível é a sua condição de parte em relação ao processo penal, entretanto ao tratar do contencioso cível será sempre suplementar ou subsidiária.

Atualmente a doutrina italiana mantém-se mais aberta às possibilidades de incursões do ***parquet*** na área cível, mesmo assim nas hipóteses legais, e eventualmente em casos esparsos com legitimação extraordinária. É este o posicionamento de doutrinadores como Alessandro Pizzorruso[65] e Luigi Paolo Comoglio[66].

Díspares são a estruturação e a posição constitucional do Ministério Público italiano em relação ao pátrio. Também diverge a atuação nos âmbitos privado e público, conquanto bem mais extenso é o rol de atribuições da instituição nacional. Grande, destarte, é a influência do Direito italiano no Brasil, principalmente no Direito Penal, Processual Penal, Civil e Processual Civil. Mas quando se faz alusão ao Ministério Público, a legislação nacional avançou sobremaneira em relação ao direito alienígena, principalmente no tocante à presença nas demandas cíveis. Além da previsão de atuar como *custos legis*, inúmeras previsões existem ao legitimar o ***parquet*** na propositura de ações de cunho privado e patrimonial na defesa dos hipossuficientes, o que não significa abandono aos princípios dispositivo e da iniciativa da partes, tão referendados pela eminente doutrina processualista italiana.

Enquanto na Itália a instituição está diretamente atrelada ao Poder Judiciário como uma magistratura, no modelo nacional alcançou *status* de órgão

---

[64] CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Processual Civil y Penal,* México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994, p. 70.
[65] PIZZORUSSO, Alessandro, *L'organizzazione della Giustizia in Itália,* Turim, Picola Biblioteca Einaudi, 1985, p. 70.
[66] COMOGLIO, Luigi Paolo, *Lezione sul Processo Civille,* Bolonha, Il Molino, 1995, p. 90. (obra escrita em conjunto com Corrado Ferri e Miclehe Taruffo).

constitucional autônomo e de guardião da cidadania e dos direitos indisponíveis, além de velar pela ordem jurídica e o Estado democrático de direito[67]. Diante da previsão de ambas as Constituições, outras distinções resultam do disciplinamento pátria em relação ao Direito Italiano, uma vez que aqui o Ministério Público é legitimado a diversas ações para resguardar os direitos da sociedade, enquanto na Itália só extraordinariamente. Outro ponto diz respeito à autonomia financeira e administrativa concedida pela Carta de 1988, sem similar no direito italiano.

4 - ALEMANHA

Devido ao processo de a unificação alemã haver ocorrido nos finais do século XIX, o Ministério Público alemão, tal qual o italiano, teve sua estruturação tardia. Por influência da França, que organizou a instituição em 1810, promoveram-se as primeiras experiências, anteriores mesmo à formação do Estado alemão, mais precisamente após a Revolução de 1848, quando foram criados nas províncias, que *a posteriori* formariam o império como a Prússia, o ***parquet*** com atribuições limitadas e diversificadas. Contudo, somente a partir de 1879, com a unificação alemã, que sobreveio a regulamentação a nível nacional.

Mesmo sendo país de tradição romana[68], diversamente da maior parte das nações da *civil law*, o Ministério Público alemão encontra-se ligado à administração pública, ou seja, ligado ao Poder Executivo, à semelhança do que

[67] Art. 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Os direitos a que se refere a Constituição brasileira são os direitos humanos, ou de primeira geração; os direito do cidadão ou políticos, de segunda geração; os direitos sociais, ou de terceira geração; e os direitos à conservação do meio ambiente, quarta geração. Definição esboçada pelo constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional,* 6ª ed., Coimbra, Liv. Almeidina, 1993, p. 200.

[68] Tal como ocorre no modelo francês, os integrantes da carreira na Alemanha são constituídos como um corpo de funcionários autônomos ligados à administração pública, e, portanto, ligados ao Poder Executivo. Todavia, tal modelo de organização se restringe a estes dois países, pois os demais que adotam o direito comum ou romano germânico, os integrantes do *parquet* ou são membros do judiciário, ou se organização em carreira independente. Entendimento ponderado por GUARNIERI, Carlos, *Publico Ministero et sistema político,* Padova, Cedam, 1984, p.87.

ocorre na França. Uma outra particularidade diz respeito ao seu surgimento como órgão de controle da polícia e do Poder Judiciário[69].

Segundo Paulo Pinto Carvalho, o professor Claus Roxin[70] chegou a conceituar a natureza da atuação da instituição como autoridade judicial administrativa, e, conquanto, independente dos poderes Executivo e Judiciário, a posição do mestre não foi aceita pelos legisladores constitucionais, que a incluíram na atividade administrativa com funções específicas e independente do judiciário. Neste ponto, afastou-se substancialmente da França e da Itália, pois os integrantes do ***parquet*** alemão formam órgão autônomo da magistratura, mesmo podendo ter acesso ao exercício das funções de magistrado[71]. Tais como os membros do judiciário, dos candidatos ao ***parquet,*** são exigidas as mesmas qualificações presente para magistrado, fazendo com que as carreiras sejam próximas, o que facilita a mobilidade das funções.

Como funcionários da Administração – Poder Executivo – os membros da instituição estão subordinados ao Ministro da Justiça, que responde perante o Parlamento, tendo em vista não ser exigida responsabilidade política da instituição.

Atuam junto aos três níveis de Tribunais alemãs: ***Bundsgerichtshof***, equivalente ao Supremo Tribunal Federal; ***Oberlandesgericht***, ou Tribunal de Apelação nas províncias; e, ***Landgericht***, primeira instância alemã com funções

---

[69] CARVALHO, Paulo Pinto, *Uma incursão do Ministério Público à luz do Direito Comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética,* Revista Ministério Público, Direito e Sociedade, 1996, p. 97. No artigo em referência atenta-se para a necessidade de separar a função acusatória da judicante, portanto propugna pela separação do *parquet* da magistratura, visando desta forma preservar o escopo de Montesquieu ao propor a divisão de poderes do Estado.

[70] CARVALHO, Paulo Pinto, *Uma incursão do Ministério Público à luz do Direito Comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética,* Revista Ministério Público, Direito e Sociedade, 1996, p. 97.

[71] SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 68-69.

equivalentes a de Promotor de Justiça. Em conexão com a estrutura judiciária há hierarquização dos membros do Ministério Público germano.

As atribuições elencadas restringem-se, na maior parte dos casos, à polícia judiciária e à propositura da ação penal com exclusividade. Aspecto relevante refere-se ao fato de a maior parte dos julgados alemães serem penas de multa e de serviços comunitários, ou seja, consoante a terminologia doutrinária nacional, penas alternativas, e reduzidamente se aplicam penas privativas de liberdade[72]. Apesar de ter o Direito alemão consagrado princípios de legalidade e indisponibilidade da ação penal, comumente ocorre, tal como a lei francesa prevê, o arquivamento de processos quando o ***parquet*** entende diminuta a agressão ao interesse público: são os denominados crimes de bagatela. Também configura função da instituição alemã a condução da investigação criminal, como exerce controle direto sobre a polícia judiciária[73].

Com o propósito de acelerar o curso da ação e promover a imediata penalização, corolário do princípio da efetividade do processo, a legislação instrumental alemã no art. 407 do Código de Processo Penal dispôs sobre o processo penal sumário[74], aplicável aos casos de infrações que culminem com

[72] A Lei 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Cível e Criminal também preceitua a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas de prestação de serviços comunitários e de multa nos casos de menor potencial ofensivo, ou seja, em penas inferiores ao máximo de quatro anos de reclusão. Similaridade do direito pátrio com a praxes alemã.

[73] Em momento anterior, a particularidade do direito pátrio de exercer controle indireto sobre a polícia judiciária. Idêntica função ao alemão é exercida pelo *parquet* italiano e francês.

[74] Nos casos previstos pela Lei 9.099/95 também é feita referência "procedimento sumaríssimo" (arts. 77 a 83), aplica-se aos casos de ação penal pública condicionada, incondicionada ou ainda de ação privada, desde que não ocorram as hipóteses excludentes do art. 76 da mesma lei. O procedimento no direito pátrio prevê a denúncia oral e imediata do Ministério Público ao Juiz, se não houver diligências imprescindíveis a serem praticadas, haverá a supressão do inquérito policial, procedendo-se a citação imediata do acusado com a entrega do termo de oferecimento da denúncia ou queixa que não estando presente, será citada através de correspondência, com aviso de recebimento individual, intimando-se o Ministério Público sobre a ocorrência de audiência preliminar. Poderão ocorrer a conciliação com a composição dos danos e aceitação de não aplicação de pena privativa de liberdade (art. 72), arquivando-se o processo, ou a representação verbal do ofendido, ou a propositura pelo *parquet* a aplicação de pena restritiva de direitos ou de multa (art. 76). A pretensão do legislador pátrio, tal como o alemão foi desafogar o judiciário e

multa ou serviços comunitários. Por este procedimento suprime-se o contraditório, oferece o membro do Ministério Público, desde logo, a pena a ser aplicada, e requer que o juiz homologue-a. Discordando da sanção imposta, o réu oferecerá impugnação, que ensejará a abertura da fase instrutória. Como corrobora Jorge de Figueiredo Dias, há discricionariedade maior que o permissivo legal[75].

Quanto à atuação no contencioso privado, diminuta se faz a presença do ***parquet*** adstrita a parcos dispositivos legais presente nos §§ 607, 632, 634, 640 e 652 do ZPO. As hipóteses referem-se à nulidade de matrimônio, e nos casos de interdição por enfermidade ou semi-enfermidade mental, em ambas as questões pode figurar como autor, parte acessória ou *custos legis.* Quanto à referência ao interesse público tutelado, entende o legislador alemão ser incumbência do juiz da causa velar por sua preservação, como ensina Rosa Maria de Andrade Nery[76]. Assim, as possibilidades de ação no processo civil alemão são bem mais reduzidas que as previsões das legislações dos demais países europeus adeptos da *civil law*.

Em momento algum foi encontrada qualquer referência às possibilidades de legitimidade do ***parquet*** para propor qualquer ação de interesses difusos, homogêneos ou coletivos, bem como quaisquer informações que se refiram às questões de legitimidade extraordinária para acionar o aparelho jurisdicional do Estado.

Apesar da existência de algumas particularidades, o Ministério Público alemão pouco se afastou do tratamento conferido pela maioria dos países

---

promover a celeridade do processo. Indiretamente se relativizou o princípio da indisponibilidade da ação penal.

[75] DIAS, Jorge de Figueiredo & ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia,* Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 496.

[76] VIGLIAR, José Marcelo Menezes, *Participação do Ministério Público no Processo Civil,* Ministério Público: Instituição e Processo – Perfil Constitucional, Independência, Garantias, Atuação no Processo Civil e Criminal, Legitimidade, Ação Civil Pública e Questões Agrárias, Coordenação de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1999, p. 172.

europeus ocidentais de base romano-germânica. *Data vênia*, em nada se aproxima da disciplina nacional, tanto na atividade repressiva e de direção da polícia judiciária como, acentuadamente, no papel desenvolvido na esfera processual civil, por aquela ser extremamente reduzida. Ponto de similitude observou-se quanto à competência dos Juizados Especiais Criminais que, hodiernamente, ocupa crescente espaço na resolução de causas penais de menor potencial ofensivo, correlativa à atuação do instituição alemã na repressão aos delitos menores pelo procedimento penal sumário.

5 - PORTUGAL

Portugal passou também por um processo semelhante ao francês, com a luta da realeza pelo monopólio da jurisdição. O avanço desse processo ocorreu com a edição da Lei de 19 de março de 1317, pelo rei D. Diniz, que, intervindo nos tribunais senhoriais, assumiu as funções de julgar as demandas em última instância para fortalecer o poder real.

Desde o princípio da monarquia, especialmente a partir de D. Afonso III, apareceu em Portugal indícios de advogados ou procuradores do rei, porém não se organizavam, ainda, como uma verdadeira magistratura, nem muito menos se encarregavam da defesa dos interesses sociais.

Com efeito, no ano de 1289, existia a figura do procurador do rei, o qual se compararia , hoje, ao advogado do fisco.

A consolidação e a centralização do exercício da jurisdição pela coroa deu-se com as Ordenações do reino: Afonsinas, de 1456, Manuelinas, de 1521, e as Filipinas, de 1603.

Conta-nos a história que a primeira referência ao promotor de justiça consta nas Ordenações Manuelinas, que atribuiu à nova figura o papel de fiscalizar o cumprimento da lei e de sua execução. Todavia, é com as Ordenações Filipinas que são previstas, ao lado do promotor de justiça da Casa da Suplicação, outras figuras como: Procurador dos Feitos da Coroa, Procurador dos Feitos da Fazenda e o Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação, que abrangeram funções que, posteriormente, seriam exercidas pelo Ministério Público.

Benedicto de Campos[77] e Antônio Cláudio da Costa Machado[78] citados por Marcelo Pedroso Goulart[79], informa-nos que o Promotor de Justiça da Casa de Suplicação, nomeado pelo rei, tinha a função não somente de fiscalizar o cumprimento da lei, mas também a de formular acusação criminal contra as pessoas que seriam submetidas aos processos da Casa de Suplicação.

No século XIX, à Instituição foi incorporado o princípio da hierarquia, separando, ainda, as funções de Magistrados Administrativos das dos Magistrados que julgam.

Com o estabelecimento do regime liberal, as Cortes Constituintes procuraram organizar a Magistratura do Ministério Público, tendo como inspiração a Legislação Revolucionária da França. A lei de 12 de novembro de 1822 vingou do esforço desse trabalho, a qual, entretanto, não chegou a ser executada, devido à reação absolutista.

---

[77] CAMPOS, Benedicto de, *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil,* São Paulo, RT, 1976, pp. 13-15.
[78] MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 15-16.
[79] GOULART, Marcelo Pedroso, *Ministério Público e Democracia,* Texto extraído da página do Sindicato dos Membros do Ministério Público de Portugal na Internet (endereço: http://www.smmp.pt/goulart.htm).

Outros diplomas são apontados como fundamentais. São o Decreto de 15 de novembro de 1835 e o Decreto vigente de 24 de outubro de 1901. Tais normas em sua essência referiam-se à organização do Ministério Público.

Nas doutrinas é sempre presente a citação do Decreto de 12 de novembro de 1869 como um marco, uma vez que fundiu a Procuradoria Geral da Coroa e a Procuradoria Geral da Fazenda, apesar dos grandes problemas que surgiram, face à acumulação dessas funções conflitantes.

Providências outras surgiram no intervalo que decorre desde os anos de 1835 até 1901, como por exemplo a criação de quatro curadores gerais dos órfãos, sendo três em Lisboa e um na cidade do Porto, através da Lei de 28 de novembro de 1840, tendo esta última cidade sido agraciada por mais um curador, por meio da Lei de 10 de junho de 1843.

Os Códigos de Processos Civil e Comercial, com a novíssima reforma judiciária, estabeleceram diversos preceitos a respeito da intervenção dos magistrados do Ministério Público nos processos. Assim, seguindo o ritmo das reformas, o Decreto de 23 de dezembro de 1897 estabeleceu várias disposições sobre o quadro, concurso, aposentação, etc., dos magistrados do Ministério Público.

Com o passar dos anos, tornou-se inevitável a remodelação integral do Ministério Público, para que ficassem fixados bem a hierarquia e categorias dos seus agentes, a definição clara das suas atribuições e deveres e a consignação dos seus direitos e garantias. Entretanto, só pelo Decreto de 24 de outubro de 1901, que o Sr. Campos Henrique fez publicar o regime do Ministério Público de Portugal, apesar das tentativas de Martens Ferrão, de 1860, Veiga Beirão, em 1887, que procuraram satisfazer o clamor da Instituição.

Para Arthur Montenegro[80], citado por Alberto dos Reis[81] "*o merecimento principal do Decreto de 24 de outubro foi o de codificar a legislação extravagante sobre o Ministério Público; alguns melhoramentos introduziu relativamente aos direitos e garantias dos Magistrados; mas ficou em geral muito aquém da boa doutrina e é lamentavelmente imperfeito na forma*."

O Estatuto da Instituição Portuguesa define-a como uma Magistratura pararela à Judicial, tendo os seus integrantes as mesmas garantias e impedimentos funcionais dos juízes, além de estabelecer como limite aos poderes diretivos dos superiores hierárquicos a legalidade das ordens e instruções. Em matéria penal, consagra o princípio da legalidade ou obrigatoriedade.

A revolução de 25 de abril de 1974 e a criação do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público contribuíram para a grande mudança da Instituição, ou seja, tornar o *Parquet* independente. Assim, em 1976, se aprova uma Constituição que lançou, com alguma ambigüidade, as bases da autonomia do Ministério Público. Desse modo, introduziu um capítulo próprio dedicado ao Parquet, no título referente aos Tribunais, onde atribuiu à Procuradoria Geral da República, classificada como "O Órgão Superior do Ministério Público", a competência para nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público, como também para o exercício da ação disciplinar, cabendo ao Presidente da República a competência para nomear o Procurador Geral, sob proposta do Governo.

Essas medidas romperam o secular modelo Napoleônico, que, com a criação da Lei Orgânica de 1978, ficou ainda mais explícito. Tal norma consagrou

---

[80] MONTENEGRO, Arthur, *A Reorganização do Ministério Público de 24 de outubro de 1901,* Estudos Jurídicos, n.º 6, coordenadores James Tubenchlak e Ricardo Bustamante, Instituto de Estudos Jurídicos, Rio de Janeiro, pp. 445-453, 1992.

[81] REIS, Alberto dos, *História Geral do Ministério Público,* Ministério Público - Da Organização Judicial (1905). Texto extraído da página do Sindicato dos Membros do Ministério Público de Portugal na Internet (endereço: http://www.smmp.pt/).

expressamente a autonomia do Ministério Público face ao Governo e demais Órgãos do Estado, estabeleceu a autonomia orgânica em relação à Magistratura Judicial e o princípio do paralelismo entre as duas magistraturas, além de aclamar a inamovibilidade e adelgaçar o princípio da hierarquia.

Somente com a luta sindical é que, na revisão constitucional de 1989, a autonomia foi expressamente inserida no texto da Carta Magna Portuguesa, que previu, também, a existência do Conselho Superior do Ministério Público e a sua composição. Posteriormente, houve ainda a revisão da Lei Orgânica do Ministério Público em 1992, perdendo o Ministro da Justiça o poder de emitir diretivas genéricas, podendo, contudo, emitir diretivas específicas nas ações cíveis em que estão em causa interesses privados do Estado. Tais fatos levaram a independência da Instituição em relação ao Poder Executivo.

A última revisão da Lei Orgânica do Ministério Público aprovou, como objetivos fundamentais da Instituição, a reestruturação interna da Magistratura, tendo em conta as atribuições do processo penal. Acrescente-se, também, que foi ampliada a competência do Conselho Superior do Ministério Público, de modo que este Órgão passou a deter o poder de deliberar e emitir diretivas em matéria de organização interna e de gestão de quadro de pessoal.

Finalmente, ante a breve análise procedida na Instituição Ministerial Portuguesa, temos que é constitucionalmente um Órgão do Poder Judicial, organizado segundo uma pirâmide, tendo na base os Procuradores Adjuntos e no vértice o Procurador Geral da República e como escalões intermediário os Procuradores da República e os Procuradores Gerais Adjuntos. Diversas e vastas são as suas atribuições, cabendo-nos, no momento oportuno, comentar sobre as mais importantes.

Dentre os estudos da instituição nos países da Europa Ocidental, a compreensão do Ministério Público português é sem sombra de dúvidas a mais relevante. Foram os portugueses através da colonização que trouxeram a instituição para o Brasil. Apesar da influência do Direito luso, a legislação brasileira avançou sobre a matéria, sendo, atualmente, diversificado o tratamento dado ao tema pelas duas nações. Destarte, as divagações acerca da influência portuguesa sobre a instituição nacional, preponderante se torna o estudo do ***parquet*** lusitano.

Portugal não trouxe para o Brasil apenas o Ministério Público. Na verdade a colônia foi influenciada arraigadamente pela estrutura administrativa do Estado português, e isto pode ser observado no estilo da sociedade e da política dos colonizados, traços marcantes presentes até hoje.

A origem da ação penal pública antecede à própria formação do Estado português, previsão do direito procedimental do Código Visigótico, vigente na Península Ibérica à época que o Portugal era apenas um dos condados espanhóis. Com a ascensão ao trono pela Casa de Aviz, surgiu no reino lusitano, tal como na França, um corpo de funcionários encarregados da proteção dos interesses em matéria fiscal e da coroa.

Isabel Lopes Cardoso[82], em memorável trabalho sobre o tema, menciona a incumbência dos Procuradores do Rei de intervirem nas causas penais, semelhantes aos Promotores Públicos da Casa de Suplicação, previsão do regulamento dessa corte, e do Regulamento dos Livros e Posturas. Neste tempo,

[82] CARDOSO, Isabel Lopes, *Breve memória sobre a Procuradoria Geral da República,* Lisboa, Procuradoria Geral da República, Gabinete de Relações Públicas e Informação, 1980, p. 9.

não se podia ainda cogitar a existência de uma instituição, mas pode-se afirmar que se tratava de um avanço legislativo para época.

A partir das Ordenações Afonsinas, mesmo que incipiente, com a centralização do Estado português, e formação de um aparato administrativo, principiou a divisão de funções entre os *Procuradores do Rei, da Justiça* e da *Casa de Suplicação*, dos *procuradores dos feitos da Coroa e da Fazenda*.

Apesar da existência deste precário corpo de funcionários, não é possível falar de monopólio de jurisdição estatal, porquanto convivia nos forais a jurisdição praticada por senhores contra seus vassalos. A situação só começou a se modificar com a criação de uma instituição que apoiasse a vassalagem e a protegesse. Originou a figura do *Procurador de Justiça* através das Ordenações Afonsinas de 1.446, Título VII, Livro I, com a incumbência de defender os órfãos, viúvas e miseráveis nas causas propostas perante a Corte, isto é, intervir junto ao rei em diversas ações, visto que não havia ainda um aparelho jurisdicional. Na verdade, a pretensão do monarca era diminuir o poderio dos senhores feudais e fortalecer o Estado, tirando, assim, das mãos daqueles o exercício de poder sobre os vassalos.

As Ordenações Manoelinas, de 1521, possibilitaram a intervenção dos Procuradores do Rei em diversas ações desde que com procuração especial para o feito. O Alvará de 1530 deu legitimidade para que os procuradores interviessem nas causas de interesses da Coroa autonomamente, ou seja, sem qualquer autorização específica do governante. No entanto, fora a legitimidade conferida de ofício, em nada mais acrescentou aquele documento legislativo à disciplina que o precedera.

Com as Ordenações Filipinas, somam-se incumbências aos afazeres dos procuradores do Rei, que passariam a defender os interesses do Estado[83]. Modificações houve no período, porquanto além dos procuradores do rei foram criados mais dois grupos de funcionários para atuarem junto à *Casa de Suplicação*: *Promotor de Justiça* e *Solicitador de Justiça*. Posteriormente, em 1637, cresceu a importância do Procurador da Coroa, que deveria ser ouvido em toda matéria jurisdicional, funcionando, assim, como um verdadeiro *custos legis*. Integrantes destes mesmos órgãos também atuavam junto à *Casa Cível da Relação do Porto*.

Com o fim do feudalismo e a centralização dos ofícios jurisdicionais, necessitou-se criar um corpo de funcionários para atuarem junto aos Tribunais defendendo os interesses da sociedade, principalmente aqueles concernentes ao exercício da ação penal. Por confluência de interesses políticos, como, ainda, pelo fato histórico de serem os ibéricos primeiramente a se livrarem das amarras do feudalismo, enquanto na França não existia sequer um estado organizado, leva-se a crer que o Ministério Público lusitano não tem raízes no modelo franco. As carências do Estado português, recém formado, é que constituíram as reais origens da instituição naquele país.

Apesar das evidências de uma relativa organização dos ofícios jurisdicionais do Estado já naquela época, ocorreram, ainda, muitas transformações para que o Ministério Público português alcançasse a configuração que apresenta hodiernamente.

Devido à ebulição política provocada pela volta de Dom João VI para Lisboa, em 1820, o clima de liberalismo, a difusão dos ideais da Revolução

[83] As Ordenações Manuelinas, por influência do modelo francês, estabeleceram que junto à Casa de Suplicação funcionariam dois tipos de funcionários: um Procurador dos feitos da Coroa e outro dos feitos da Fazenda. Houve uma salutar evolução na instituição, pois tais funcionários deixaram

Francesa e as codificações napoleônicas que sistematizaram o direito escrito, todo o judiciário luso passou por um aglomerado de modificações, até se sedimentar definitivamente. O clima mostrava-se propício à edição de uma Constituição liberal, como acontecera na França e na Inglaterra.

Por conseguinte, mencionou-se a figura do Ministério Público na Constituição de 1820, no art. 198, e posteriormente editado o Decreto de 12 de novembro de 1822, que seria o estatuto da instituição, porém jamais veio a ser aplicado. Outros diplomas legislativos foram editados com os de 27 de março e de 30 de junho de 1830, que impuseram o funcionamento junto a cada juízo territorial de primeira instância de um Promotor de Justiça, com as atribuições de acusação e de execução dos julgados.

Porém, somente com o Decreto n. 24 de 16 de maio de 1832, conhecido como o das *reformas da justiça*, no reinado de Dona Maria II, organizou-se o ***parquet*** lusitano. Como corrobora Isabel Lopes-Cardoso[84], este Decreto é o marco fundamental da instituição daquele país.

O Ministério Público português, com cargos de livre escolha e exoneração, organizou-se desta forma:

1. Com a criação do Supremo Tribunal de Justiça, institui-se o Procurador Geral da Coroa, que pelo Decreto n. 27 de 19 de maio, tornou o Chefe do ***parquet*** luso. Deveria ser consultado nas matérias de interesse tanto do governo em matéria jurisdicional quanto em matéria legislativa.

---

de defender interesses exclusivos do Monarca para resguardar os anseios do Estado. Considerações constantes na obra de João Francisco Sauwen Filho, op. cit., p. 105.

[84]CARDOSO, Isabel Lopes, *Breve memória sobre a Procuradoria Geral da República,* Lisboa, Ed. Procuradoria Geral da República, Gabinete de Relações Públicas e Informação, 1980, p. 10. Posição acentuada e endossada por BRANCO, Elvia Lordello Castelo, *Aspectos do Ministério Público de Portugal e do Brasil: estudo comparativo,* revista de Informação Legislativa, v. 10, n. 39, pp. 51-112, jul/set. 1973.

2. Junto à Justiça de Segunda instância, foi criada a figura do Procurador Régio, subordinado ao primeiro.
3. Junto à primeira instância, criou o Delegado do Procurador Régio, com cargo comissionado, de livre escolha e nomeação do Procurador Régio.

Evidencia-se, pela primeira vez, a instituição como órgão hierarquizado e estruturado, diversamente da aparelho anterior.

Esta reforma também foi intitulada de Mouzinho da Silveira, Ministro e Secretário do Estado dos Negócios da Justiça de Pedro IV, que definitivamente concedeu aos membros do ***parquet*** a persecução da justiça nos crimes públicos, independente da iniciativa das partes. Irremediavelmente, instaura-se a legitimidade para a propositura da ação penal pública no direito lusitano.

Permaneceu o ***parquet*** lusitano com a mesma disposição até o século XX, visto que somente em 1901 houve a reforma proposta pelo Ministro Arthur Alberto Campos Henriques, que, dentre os principais benefícios auferidos, cita-se a aquisição de várias garantias dantes almejadas, como revisão de vencimentos, obediências a critérios para exonerar os membros da classe, dentre outras.

Os climas efervescentes dos entre guerras, bem como a aversão de parte dos Estados europeus por governos régios, contribuíram para a mudança do regime monárquico para o republicano. No decorrer do período, a instituição aperfeiçoou-se até apresentar o perfil atual.

Como a maior parte dos países da Europa continental, o *parquet* luso também constitui um segmento da magistratura, tendo por sua vez as mesmas garantias e vedações dos membros judicantes. Paralelamente a este processo

de amadurecimento da instituição, regulamentaram-se os limites diretivos do corpo hierarquizado a que pertenciam[85].

Se por um lado importantes posições galgaram, por outro se mantiveram dependentes do Poder Executivo, além de constituírem o primeiro escalão dos aspirantes ao membros da magistratura. Na República de 1910 e no período ditatorial que se inicia em 1926 até 1974, pouca coisa mudou, permanecendo as amarras da subalternidade e dependência política.

A revolução de 25 de abril de 1974, que provocou a derrocada do governo ditatorial e instaurada a Assembléia Constituinte, proporcionou as essenciais mudanças. Sobre esta teve influência preponderante o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, que são responsáveis pelo esboço do atual perfil da instituição. Desta forma, os constituintes de 1976 nos arts. 224 a 226, temerosos das inferências do Poder Executivo através do ***parquet*** e considerando a subalternidade um entrave à independência dos Tribunais, decidiram disciplinar a instituição no capítulo referente ao Poder Judiciário, sem, contudo, retirar-lhe a autonomia.

Ao Procurador Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, foi confiada a chefia da instituição, atribuindo-lhe as funções administrativas e disciplinares.

Em 1978, foi promulgada a Lei Orgânica do Ministério Público sob o n° 39/78, que consagra definitivamente a autonomia da instituição. Através deste diploma legislativo, foi criado o Conselho Superior do Ministério Público, que exerce funções disciplinares. Regulamentou-se a autonomia orgânica relativa à magistratura judicial, consagrou o privilégio da inamovibilidade e atenuou o

[85] COSTA, Eduardo Maia, *Ministério Público em Portugal,* Ministério Público II – Democracia, Org. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Junior, São Paulo, Atlas, 1999, p. 45.

princípio da hierarquia. Desta forma, os membros do *parquet* têm o direito de exercer a objeção de consciência, bem como podem recusar a prática de ordens que considerem ilegais e ilegítimas.

A presidência do Conselho Superior do Ministério Público é exercida pelo Procurador Geral da República, que constitui o único cargo político exterior ao órgão, tendo em vista ser de livre nomeação e exoneração[86] do Chefe do Executivo.

Mesmo que pequena, ainda ocorriam interferências do Poder Executivo através do Ministro da Justiça nas causas em que o ***parquet*** atuasse no contencioso cível na defesa do Estado[87], cabendo-lhe dar diretivas genéricas. Pela revisão constitucional de 1997, por iniciativa da direita, acrescentou as atribuições de participação na política criminal, como forma de reafirmar a dependência ao Ministro da Justiça. Entretanto, não logrou êxito a modificação constitucional, porquanto não teve qualquer reflexo sobre a Lei Orgânica.

Várias revisões sucederam a Constituição de 1976. A que ocorreu em 1989 dispôs expressamente no texto constitucional a autonomia da instituição e sua vinculação hierárquica e disciplinar ao Conselho Superior do Ministério Público. Seqüencialmente, em 1992, foi revista a Lei Orgânica, concedendo apenas ao Ministro da Justiça a competência para emitir diretivas genéricas nas ações de

---

[86] No Brasil, a Chefia do Ministério Público também é exercida pelo Procurador Geral da República, com mandato de dois anos, porém, uma vez nomeado só poderá ser retirado do cargo se a exoneração contar com a concordância da maioria dos membros do Congresso Nacional. Tal como no Brasil, severas críticas são feitas à nomeação da Chefia do *parquet* pelo Poder Executivo, texto que assevera pela inadequação do modelo de escolha adotado no Brasil é o de FERRAZ, Antonio Augusto de Camargo & DIAS JUNIOR, Paulo Roberto, *Aperfeiçoamento do sistema de investidura do Procurador Geral de Justiça: pressuposto para a afirmação do Ministério Público como defensor do regime democrático,* Ministério Público – Democracia, p. 115.

[87] Não encontramos na bibliografia consultada menção à existência de corpo de funcionário que atua como advocacia do Estado à semelhança da Advocacia Geral da União. Por isso, propomos que a função exercida em tais causas cíveis seja a defensor do Estado por tais razões admissíveis a interferências do Executivo.

interesses privados do Estado. Extirparam-se definitivamente as ingerências daquele Poder sobre a atuação autônoma da instituição.

O Estatuto do Ministério Público elenca um conjunto de atribuições e vedações para os integrantes da carreira, consagrando, sobretudo, a autonomia, inclusive de gestão, à similitude do que ocorre no Brasil.

Em Portugal, o órgão estrutura-se em forma de pirâmide, tendo em seu topo o Procurador Geral de Justiça e em sua base os Procuradores Adjuntos, que exercem suas funções nas comarcas e tribunais a elas equiparados, ou seja, de juízes monocráticos. Em nível intermediário, estão os Procuradores da República que exercem suas funções nos círculos judiciais, congregando várias comarcas, e junto aos tribunais colegiados. A ascensão de um cargo a outro ocorrerá por promoção e ou merecimento. Acima dos Procuradores da República, encontram-se os Procuradores Gerais Distritais, no total de quatro. Desta forma o Ministério Público português, tal como o Estado, organiza-se de forma unitária, com exceção dos agentes que funcionam junto aos Tribunais Militares. Como ocorre no Brasil, gozam de autonomia funcional e orgânica.

O cargo de Vice-Procurador Geral da República é escolhido por seus pares através do Conselho Superior de Magistratura. O cargo de Procurador Geral da República, de nomeação política, não pode ultrapassar seis anos de mandato.

Inúmeras atribuições são conferidas aos membros do ***parquet*** luso, destacando, a *priori*, a competência para a ação penal pública. Diante da sistemática do Direito Processual Penal moderno, que separa racionalmente as funções dos três personagens do processo, cabe ao membro da instituição a função acusatória[88]. No Direito português, ao Ministério Público é confiada a

[88] Anteriormente, tratamos do modelo francês e observamos que nas caudas da *Corte d' Assise,(* Tribunal do Júri) , a acusação não é exercida pelo *parquet,* e, sim, pelo Procurador de Justiça. Excetuando-se o francês, em todos os outros sistemas a função acusatória é sempre exercida

condução do inquérito policial, função que anterior à promulgação do Código de Processo Penal de 1988, era exercida pelo juiz da instrução[89].

As disposições referente à matéria penal consagram os princípios da legalidade e da indisponibilidade da ação penal. Para que o ***parquet*** eficientemente conduza a investigação criminal, são disponibilizados órgãos próprios para tais fins, contando com o Departamento Central de Investigação Criminal e Ação Penal, destinado prioriatariamente à repressão da alta criminalidade.

No âmbito cível, as funções dos membros do Ministério Público luso são bem mais diversificadas e alargadas que as conferidas pelas legislações francesa e Italiana. À similitude do existente do Brasil, o ***parquet*** daquela nação também exerce a função de *custos legis*, e ainda se encontrando legitimado para a propositura de diversas ações no plano cível. Como assevera Canotilho[90], é órgão do poder judicial, tendo as incumbências de exercer a ação penal, representar o Estado, defender a legalidade democrática e os interesses disciplinados pela legislação infraconstitucional, previsão do art. 221 da Carta Magna.

---

pelo Ministério Público. A evolução do direito instrumental separou as três pessoas que compõem o processo: parte, juiz e acusação. Anteriormente, ocorria o modelo inquisitório onde a figura do juiz e da acusação eram exercidas por uma só pessoa. Com a Revolução Francesa, a sistemática modificou-se, para, finalmente, desaguar no direito moderno com a separação total das funções acusatória e judicante. Características fundamentais desta nova fase constituem a figura do promotor natural, o devido processo legal e as garantias de defender-se em juízo.

[89] No Direito brasileiro, abordagens precedentes atentam para o fato de que o inquérito policial tem natureza administrativa, sendo exercido pelo Delegado de Polícia. Assim, no Brasil, para que alguma providência investigatória seja tomada, tem-se necessariamente de requisitar ao juiz da instrução para que o membro do administrativo a execute. Propostas de modificações sobre a investigação criminal ocorre, principalmente confiando ao Ministério Público tais funções, todavia não se atentou para o fato que no modelo pátrio não há qualquer estrutura devidamente organizada para este fim.

[90] Para o eminente autor do Direito Português, o Ministério Público, apesar de ser em sua origem e por muito tempo elo entre as atividades jurisdicionais e interesses do Executivo, hoje evoluiu para um importante órgão judicial do Estado. CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional,* 6ª ed., Coimbra, Liv. Almedina, 1993, p. 767.

Disto resulta a conclusão que a legislação portuguesa, diante do permissivo constitucional em diversos pontos, dispôs sobre a atuação do ***parquet***. Assim, destaca-se a presença na defesa de ausentes e incapazes (art. 15) e a atividade de fiscal da lei, a qual o sistema português denomina *parte acessória*[91], recebendo vistas dos autos. A inexistência de vista ao ***parquet*** enseja o processo de nulidade (art. 200 do CPC português), da mesma forma que a previsão do art. 246 do Código de Processo Civil brasileiro sobre nulidade processual.

O Ministério Público português também atua como advogado do Estado, e somente neste caso poderá receber diretivas específicas do Ministro da Justiça. Também prevê a legislação infraconstitucional portuguesa a legitimidade da instituição para propor ações na salvaguarda do ambiente, de consumidores e do patrimônio histórico e artístico nacional. Para essas ações, o meio procedimental cabível é a ação civil pública. Na esfera trabalhista poderá o Ministério público exercer o patrocínio oficioso do trabalhador subsidiariamente. Sua atuação também é prevista no plano administrativo, na fiscalização[92] dos atos praticados no exercício da função pública.

Correspondente ao Direito pátrio, o Direito português, prevê a legitimidade para exercer o controle abstrato de constitucionalidade[93], ponto não observado nos Direitos italiano, alemão e francês.

Não exaurindo as atribuições do Ministério Público em Portugal, acrescenta-se ainda a função consultiva, tradição no Direito luso.

---

[91] Discordamos da denominação de parte acessória, tendo em vista que o *parquet* não funciona na defesa de qualquer das partes, assessorando-a, mas, sim, com o propósito de resguarda a legalidade.

[92] Sobre a atuação do Ministério Público Português ver COSTA, Eduardo Maia, *Ministério Público em Portugal, Ministério Público II – Democracia,* Org. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Junior, São Paulo, Atlas, 1999 , p. 52.

[93] A Constituição Brasileira de 1988 no art. 129, IV, prevê a atribuição para o controle abstrato de normas, sendo legitimado para a propositura da ação o Procurador Geral da República, consoante a previsão do art. 103, VI, da CF/88.

Críticas se fazem sobre a atuação do ***parquet*** nas causas que atua como advogado do Estado, porquanto comprometeriam a objetividade e legalidade que orientam a instituição.

Desde o advento da Lei n. 714, de 20 de dezembro de 1979, a formação específica é exigida dos candidatos ao órgão. Necessária se faz a formação por certo período para conhecimentos e orientação de atividades próprias, bem como a presença em estágio para se adequar às atribuições[94].

É incompatível , com o exercício do cargo, o exercício de qualquer função pública ou privada, salvo o magistério e de pesquisa. É vedado o exercício de atividade político-partidária e de ocupação de cargo político, o que boa parte da doutrina considera limitação excessiva e inconstitucional.

Em linhas gerais, colocou-se os principais pontos do Ministério Público português. A importância de tema se evidencia pela proximidade que o Direito pátrio guarda em relação àquele país, principalmente porque se podem identificar as origens da instituição nacional com a organização da justiça no período colonial. Paralelamente ao Direito brasileiro, a previsão das atribuições no Direito luso são bem mais alargadas do que as existentes nos demais países de Direito romano-germânico. Logo, as funções do ***parquet*** se desdobram na esfera penal e cível, inclusive com a previsão de exercício de ações na defesa de interesses da sociedade e do Estado.

Os principais pontos de dissonância com o tratamento pátrio dão-se em relação ao enquadramento na disciplina constitucional, porquanto o Direito luso disciplina a instituição no título do Poder Judiciário e a Constituição Brasileira vigente em seção autônoma como função essencial à Justiça. Enquanto, no

[94] Elucida-se a inexistência de um processo de formação do profissional do Brasil. Diverso do que ocorre na maior parte dos países europeus, principalmente Portugal e Itália.

Brasil, o exercício da advocacia na defesa dos interesses é exercido por um órgão especializado, em Portugal, permanece tradicionalmente como atribuição do ***parquet***.

Tal como dispõe a legislação pátria, o Ministério Público lusitano é independente e autônomo. Outros pontos de aproximação são perceptíveis quanto ao controle dos atos administrativos e legislativos, e o tratamento dispensado à matéria penal. Mesmo que com atribuições diversas no Brasil, a instituição também aparece nas causas de direito laboral.

6 - ESPANHA

Na Espanha o Ministério Público é chamado de Ministério Fiscal. Diferentemente do Brasil, e da mesma forma que em Portugal, o Ministério Público Espanhol , ou Ministério Fiscal, é tratado na Carta Política daquele país, no Título VI, que se refere exclusivamente ao Poder Judiciário. Sua missão primacial é promover a ação da justiça em defesa da legitimidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado por lei, podendo faze-lo de ofício ou a requerimento dos interessados, cabendo ainda, velar pela independência dos tribunais, e procurar, antes ao mesmo a satisfação do interesse social[95]. O Ministério fiscal exerce suas funções por meio de órgãos próprios, conforme os princípios da unidade de atuação e independência hierárquica, sujeitando-se, nos termos da *Lex Legum* daquele país, apenas aos princípios da legalidade e da imparcialidade[96].

[95] ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de, *O Ministério Público Espanhol: O Prestígio de uma Instituição diante das Transformações da sociedade Contemporânea,* Revista do Ministério Público do Trabalho, número 10, 2º semestre, pp. 94-104, setembro de 1995.
[96] ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de, *O Ministério Público Espanhol: O Prestígio de uma Instituição diante das Transformações da sociedade Contemporânea,* Revista do Ministério Público do Trabalho, número 10, 2º semestre, pp. 94-104, setembro de 1995.

Consoante Everaldo Gaspar Lopes[97], a função daquele órgão consiste em atuar em defesa da independência dos juízes e tribunais, velando pelo respeito das instituições constitucionais, os direitos fundamentais e liberdades públicas , utilizando-se das prerrogativas que exija sua defesa, promovendo as ações penais e civis procedentes de delitos e faltas ou opor-se àquelas exercidas por outros, quando proceda; intervir no processo penal instaurado pela autoridade judicial para adoção de medidas cautelares que procedam e a prática das diligências encaminhadas ao esclarecimento dos fatos, podendo ordenar a polícia judicial aquelas outras que estime oportunas. Deve, ainda, tomar parte na defesa da legitimidade e do interesse público e social , nos processos relativos ao estado civil e aos demais que estabeleçam a lei; assumir, promover a representação e defesa , em juízo ou fora dele, de quem por carecer de capacidade ou de representação legal, não possa atuar por si mesmo, assim como promover a constituição de organismos tutelares que as leis civis estabeleçam e formar parte de outros que tenham por objetivo a proteção e a defesa de menores e desvalidos. Cabe-lhe, ainda, manter a integridade da jurisdição e a competência dos juízes e tribunais, promovendo os conflitos de jurisdição, bem como a questão da competência que resultem procedentes, intervindo nas que forem promovidas por outros; velar pelo cumprimento das resoluções judiciais que afetam os interesse público e social; interpor o recurso de amparo constitucional, intervir nos processos judiciais de amparo; defender a legalidade nos processos contencioso-administrativo que provém de sua intervenção, e, promover ou prestar auxílio judicial internacional .

Cumpre registrar, ademais, que na Espanha, o Ministério Fiscal é único para todo o Estado, sendo o Fiscal Geral do Estado nomeado pelo Governo, o chefe da instituição, o qual detém sua representação em todo território nacional, podendo não ser, inclusive, membro da instituição.

---

[97] ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de, *O Ministério Público Espanhol: O Prestígio de uma Instituição diante das Transformações da sociedade Contemporânea,* Revista do Ministério Público do Trabalho, número 10, 2º semestre, pp. 94-104, setembro de 1995.

Auspicioso trazer à baila mais um ponto de similitude entre o Ministério Fiscal da Espanha e o Ministério Público do Brasil. Consiste na independência deste em relação aos demais poderes do Estado. Com efeito, consoante Niceto Acalá-Zamora y Castillo[98], o Ministério Fiscal Espanhol não está vinculado ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo, e, nem tampouco ao Poder Judiciário assim como sói ocorrer com o nosso Ministério Público.

7 - INGLATERRA

Inicialmente, ressalve-se a substancial diferença do Ministério Público pátrio do órgão de persecução criminal inglesa. Utilizar-se a expressão Ministério Público àquela instituição significa uma enorme incorreção, pois sua estruturação, atribuições e funcionamento não encontram qualquer paralelo com o modelo nacional e dos demais países da *civil law.*

A origem da instituição nos países do ***common law*** remonta à Idade Média[99] com a nomeação do advogado Lawrence del Brok na Inglaterra como procurador do Rei, King's Attorney, ainda no século XIII, para defender os interesses da Coroa perante a Corte Inglesa. As atribuições relacionavam-se a interesses relativos a cobranças de aluguéis, à recuperação de terras pertencentes à Coroa, a punições na esfera administrativa, representação em litígios contra a Igreja e investigação de crimes. Em 1461, estes funcionários tiveram a prerrogativa de indicar auxiliares, tendo a denominação de *Attorney General*. No séc. XVIII passou ocupar uma cadeira no Parlamento inglês, exercendo as funções de consultor jurídico. A *posteriori* passou a ocupar cadeira

[98] *Apud* ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de, *O Ministério Público Espanhol: O Prestígio de uma Instituição diante das Transformações da sociedade Contemporânea,* Revista do Ministério Público do Trabalho, número 10, 2º semestre, pp. 94-104, setembro de 1995.

[99] Como aponta a historiadora americana Lynne Ross, in PROENÇA, Luis Roberto, *Participação do Ministério Público no Processo civil nos Estados Unidos da América,* Ministério Público: Instituição e Processo, São Paulo, Saraiva, p. 212.

no Gabinete dos Ministros, *House of Commons*, desempenhado o papel de Ministro e aconselhamento da Coroa.

Particularidade essencial nota-se em relação à organização inglesa, principalmente por não haver uma unificação do órgão em todo o Reino Unido, uma vez que a Escócia e a Irlanda do Norte mantêm um modelo de atuação próprio.

A instituição veio a tornar-se órgão na Inglaterra e no País de Gales a partir de 1986, com o *Crown Prosection Service*, que tem a incumbência de promover a ação penal. Anteriormente não havia uma departamento próprio para o exercícios de tais funções, sendo referidas incumbências exercidas pelo *Prosecuting Solicitors.* Estes, por sua vez, não eram funcionários do Estado, mas um conjunto de juristas recrutados por autoridades locais e recebiam honorários pelos serviços prestados, que por sua vez não tinham qualquer subordinação à autoridade contratante.

Posteriormente, passaram a exercer suas atividades em nome da Coroa, obedecendo a um estatuto informal de subordinação prática, embora não perdessem a caracterização de contratados.

Uma importante característica do Direito inglês é a representação dos cidadãos através da ação popular. Por tal razão se justifica a ação das polícias na repressão à criminalidade e promoção da ação penal. Também pelo modelo inglês, qualquer membro do povo pode propor a ação, mesmo sem demonstrar interesse pessoal no feito.

Igualmente pelo sistema inglês, diversamente do que se observa na maioria dos países europeus continentais, não há a centralização da instituição através do Ministro da Justiça. A fiscalização é exercida pelo ***Diretor of Public***

Prosecutions, que tem a prerrogativa de avocar processos nas hipóteses legais e controlar a atuação das polícias. Prerrogativa também comum ao *Attoney General*, porém sem instrumentos para tais fins.

O ***Director of Public Prosecutions*** responde perante o Parlamento e o *Attoney General*[100], estando, todavia, ligado administrativamente ao Poder Executivo. Cabe-lhe a administração de todo o aparelho de repressão à criminalidade.

A atuação do órgão é demasiadamente restrita, havendo até mesmo doutrinadores, como René David,[101] a propugnar pela inexistência de qualquer figura assemelhada ao Ministério Público inglês. Contudo, admitindo a proximidade de atribuições exercidas pelo ***Director of Public Prosecutions*** na esfera de repressão à criminalidade, que por sua vez abrange desde a atividade investigatória até a designação do representante da Coroa que acompanhará o processo no tribunal, verifica-se a diminuta atuação do órgão no sistema inglês, não ocorrendo sequer qualquer referência à atuação no âmbito cível.

O modelo inglês influenciou significativamente a estruturação das instituições dos demais países do *British Commonwelth*, como Canadá, Austrália e Nova Zelândia.

Pela exposição supra, pode-se afirmar a total incompatibilidade com o modelo nacional, bem como diverge das instituições da Europa continental, sobretudo daqueles países influenciados pelo sistema francês.

---

[100] Exposição de motivos sobre o tema de SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 50.
[101] DAVID, René, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo,* São Paulo, Martins Fontes, 1986, p. 340.

8 - ESTADOS UNIDOS

Em suas origens, a instituição norte-americana deriva do modelo inglês, todavia, a ex-colônia traçou caminho próprio após sua independência, prescindindo qualquer correspondência segura entre os modelos hodiernamente vigentes na Inglaterra e nos Estados Unidos, a não ser, pela existência da figura do *Attorney General,* nomenclatura presente em ambos os sistemas. A exclusão dessa terminologia, continuam incompatíveis quanto aos demais aspectos.

Ressalva-se a impropriedade terminológica de utilizar-se a expressão Ministério Público para designar o ***parquet*** estadunidense, pois a tradução da expressão **Attorney General's Office** não guarda qualquer correspondência com a denominação dada ao órgão nos países da *civil law*[102]. Isto não se refere apenas a respeito de terminologia ou tradução, e, sim, mais acentuadamente, à acepção política que aquela nação confere à instituição diversa das demais nações ocidentais[103]. Bem como também se podem observar origens e configurações diversas nos sistemas de direito comum daquelas presentes nos países de tradição romano-germânico, orientados, sobretudo, pela experiência francesa do *jus positum*.

Anteriormente à declaração de independência, já havia nos estados americanos, diante da permissividade e desinteresse da metrópole inglesa de manter um aparelho judiciário na colônia, a estruturação de máquina judiciária de combate à criminalidade, com órgão semelhante ao que, hodiernamente, denomina-se *Attorney General.* Na Constituição norte-americana não há previsão sobre a instituição, porém inegável a sua importância para a sociedade e para o

[102] A tradução para a expressão que possível seria Advocacia Geral ou Consultoria Geral, porquanto exerce as funções que no Brasil são distribuídas entre a Advocacia Geral da União acopladas às atribuições do Ministério Público, além de exercer consultoria legislativa.
[103] Observação constante nos artigos de NOGUEIRA DE PAULA, Edylcéa Tavares, *O Ministério Público e seu posicionamento no Estado de Direito,* Revista de Informação Legislativa*,* Ano 18,

Judiciário americano. Enquanto a Constituição Federal não o menciona, todas as Cartas dos Estados da federação dispõem sobre o tema.

O primeiro diploma legislativo a disciplinar o ***parquet*** estadunidense foi o *Judiciary Act* de 1789. Inicialmente, de acordo com o projeto, competiria à Suprema Corte indicar o *Attorney General Office*, porém uma emenda transferiu tal prerrogativa à chefia do Poder Executivo. A lei também disciplinou sobre a nomeação dos procuradores distritais para atuarem nas causas perante os Tribunais Federais[104].

Estruturado sob um modelo federativo, com ímpar autonomia estadual, nos Estados Unidos se observa a existência de uma organização federal centralizada e de múltiplos e diversificados modelos nos Estados-membros, além de haver em nível local, nos condados, órgão de repressão à criminalidade. Desta sorte, propugna pela ocorrência de organizações em três âmbitos: federal, estadual e nos condados. Por haver múltiplas organizações locais devido ao sistema americano conceder competência legislativa para que os estados legislem em matéria penal e processual, bem como sobre seu corpo de funcionários, não serão aprofundadas as incursões sobre aspectos locais por não se tratar do objetivo maior deste trabalho.

A organização do ***parquet*** americano no âmbito federal é chefiada pelo *United States Attorney General*, escolhido pelo Presidente da República, após aprovação do Senado, conforme preleciona Jonh Anthony Simon[105], em artigo sobre o tema. O simples fato de a indicação ser feita pelo Presidente da

---

nº 72, p.91, outubro/dezembro de 1981, e SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 52.

[104] Tal como a estrutura judiciária nacional nos Estados Unidos, em cada esfera da federação funciona um tribunal, e, em cada nível do judiciário é designado um corpo de funcionários para exercer atribuições daquela justiça especializada. Mais adiante adentraremos na competência do *parquet* americano em cada nível da federação.

[105] SIMON, Jonh Anthony, *Considerações sobre o Ministério Público Americano,* Revista dos Tribunais, n. 640, São Paulo, RT, 1989, p. 8.

República, assim como no Brasil, não vincula a atuação do Chefe do ***parquet*** que goza de total independência.

Para o exercício das atribuições próprias junto às Cortes Judiciárias Federais espalhadas por todos os Estados, são nomeados *District Attorneys,* no total de noventa e quatro. Em regra, o escolhido exercerá um mandato de quatro anos, podendo ser demitido *ad nutum*, ou, ainda, pode permanecer no exercício do cargo aguardando seu sucessor. Poderá ocorrer a nomeação temporária para o cargo nos caso de recesso do Senado, ou, no caso de vacância, o Tribunal respectivo nomeará para que alguém o ocupe interinamente. Nesta esfera fica clara a vinculação da instituição ao Poder Executivo, com a nomeação do Presidente. Entretanto, no âmbito estadual, isto necessariamente não ocorre.

Em nível federal, são funcionários do Departamento de Justiça, cuja correspondência política eqüivaleria ao Ministério da Justiça pátrio, e atuam nas esferas penal e civil, competindo-lhes oferecer denúncias por crimes federais, como tráfico de entorpecentes e crime organizado, propor medidas antitruste, fiscalização do mercado financeiro, defesa dos direitos civis, proteção ambiental e fiscalização interna de seus funcionários, dentre outras atribuições. Tendo em vista que a interferência do ***parquet*** refere-se à causas de interesses comuns dos cidadãos, o rol de atribuições não é exaustivo. Além dos encargos supramencionadas, cabem-lhes a representação da União e consultoria sobre questões jurídicas da Presidência e dos demais Ministérios. Subordinados hierarquicamente ao órgão estão o Departamento de Repressão às Drogas, o Bureau de Presídios e o FBI.

Diversamente da indicação do *Attorneys General* no âmbito federal, a escolha do representante do ***parquet*** nos estados federados, ou o *States Attorneys General Office* é efetuada pelo voto direto, na maioria dos Estados. Gozam de independência funcional e política, organizam o provimento dos cargos

com a contratação de advogados para que exerçam o ofício, denominados assistentes. As atribuições referem-se ao contencioso estadual, consultoria jurídica dos órgãos estaduais, assistência judiciária, consultoria legislativa e investigação administrativa e judicial. Quanto à duração do mandato e à possibilidade de reeleição, variável é o tratamento dispensado por cada estado federado. Em muitos casos é de dois anos; outros com tempo superior, vedando, ou não, a recondução. Atualmente, várias legislações locais têm expandido as atribuições dos membros do ***parquet*** estaduais.

Em relação aos membros da organização nos condados, os *States Attoney*, funcionando como representantes da instituição, são eleitos na maioria deles através do voto direto. A legislação local também fixa à duração do mandato e a possibilidade ou não de reeleição. Condutores da política criminal contam com os *Assistant,* o que equivaleria os Promotores de Justiça no Brasil, que são nomeados e exonerados *ad nutum,* cabendo-lhe a exclusiva propositura da ação penal no tocante aos crimes que são previstos pela legislação estadual, como homicídio, estupro, dentre outros[106].

Um dos aspectos mais debatidos sobre a instituição norte-americana é a disponibilidade da ação penal. Porquanto, historicamente orientados pelo princípio da oportunidade, cabe ao membro do ***parquet*** decidir sobre a proposição ou não da ação penal. Para países como o Brasil e a maioria dos seguidores do *jus positum*, por exemplo, onde a ação penal é um ônus em decorrência do princípio da legalidade estrita, não pode o ***parquet***, presentes os requisitos de culpabilidade, punibilidade e tipicidade[107], eximir-se da propositura da ação penal.

---

[106] É na matéria penal que melhor visualiza-se a independência dos Estados americanos, porquanto diversos ordenamentos jurídicos fixam a penalização, bem como o procedimento penal. A importância de organizações a nível local emerge-se superior importância ao observar-se tal particularidade da estrutura política dos estados Unidos.

[107] Os ordenamentos ligados ao Direito europeu ocidental, principalmente as especulações filosóficas da doutrina alemã, da qual a legislação pátria é signatária, adota a doutrina finalista, com expoente em Nelson Hungria, para qual se exige a atuação do *parquet* deve necessariamente orientar-se pelo princípio da legalidade estrita. Isto significa, para países como o Brasil, onde as

A tradição de os integrantes da instituição estadunidense exercerem com discricionariedade a propositura da ação penal, bem como lhe é conferida a possibilidade de transacionarem com a defesa, não encontra correlação com qualquer outro sistema ocidental. Tal conjunto de prerrogativas é rotulado pejorativamente como *plea bargain* e comumente criticada pela ausência de controle das demais esferas governamentais, inclusive do Judiciário, que o faz somente de forma indireta.

Para visualizar a dimensão do poderio de que goza a instituição americana na condução da política criminal, poderá o promotor negociar a não contestabilidade da defesa, na fase anterior à denúncia, informalmente, onde as partes propõem os termos sobre os quais o processo correrá. A negociação pode chegar à confissão do acusado por um crime mais brando. Desde que não haja vícios, será válida, independente do conjunto de probatório que o acompanhe. Assim, a aplicação da pena será baseada na culpabilidade do demandado. Sim, nos termos do libelo oferecido pelo membro do ***parquet***, irrelevantes são as provas colhidas no inquérito[108]. A jurisprudência da Suprema Corte Americana, diante dos casos de propósitos interesses escusos ou discriminatórios, principalmente com o escopo de retaliação do acusado, tem evoluído em seus julgados no sentido de reconhecer violação ao princípio da igualdade perante a

---

barreiras da desigualdade social e miséria sempre foram berço propício para o servilismo, evitar, ou pelo menos reduzir, as injustiças que por ventura são cometidas. Ciclo de Conferências sobre o Anteprojeto do Código Penal de Nelson Hungria, Instituto Latino-americano de Criminologia, Imprensa Oficial do estado de São Paulo, 1965, pp. 463-4. CARVALHO, Paulo Pinto, op. cit., p. 104. Atentando para outros aspectos, Heleno Fragoso denuncia a deturpação da sociedade e principalmente a parcialidade dos Tribunais ao afirmar que o Direito Penal é um direito de pobres, ou seja, contra os pobres, denunciando a desigualdade proporcionada para insuficiência de recursos materiais. FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Direito Penal e Direitos Humanos,* Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 28.

[108] GUIMARÃES JÚNIOR, Renato, *Magistratura e Ministério público nos Estados Unidos segundo seus líderes e um olhar no futuro,* Justitia, ano XXXIX, vol. 98, pp. 128/129, São Paulo, 3º Trimestre de 1977.

lei, provar que em outro caso que envolveu situação semelhante não foi oferecida a denúncia[109].

Críticas freqüentes são deflagradas ao modelo de investidura dos membros do órgão americano, principalmente por se tratar de um cargo eminentemente político, significando na maioria dos casos um trampolim inicial para ingressar na vida pública. Isto se deve principalmente ao caráter transitório do cargo, e por ainda resolver 95% dos casos fora dos Tribunais sem que o Judiciário possa exercer fiscalização efetiva.

Para parte da doutrina ocidental, onde os princípios constitucionais[110] do processo penal são dirigentes da ação do operador jurídico, a política da negociação da ação penal, praticada dos Estados Unidos significa destruição dos princípios da presunção de inocência, verdade material e do contraditório, além de retirar a prerrogativa do juiz de julgar o feito. Porém, não se pode negar que esta prática incorporada à vida judiciária norte-americana exerce forte efeito no pensamento processual penal do Ocidente.

Comumente, discute-se sobre mitigação do princípio da obrigatoriedade de propositura da ação penal, concedendo maiores poderes ao Ministério Público na condução da política criminal. Para os partidários do princípio da estrita legalidade, a adoção da obrigatoriedade da propositura da ação penal significa uma espécie de garantia instrumental de igualdade entre os cidadãos, signatários da imprescindível característica de abstração e generalidade da qual a lei não pode se eximir. Desta sorte, a propositura da ação é obrigação dos titulares de

[109] GLIFFORD, D.G, *Equal protection and Prosecutor's Charging Decision,* Enforcing na Ideal, George Washington Law Review, pp. 659/661, IL (1981).
[110] CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição dirigente e vinculação do legislador,* Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 10.

seu exercício[111]. Se por um lado este princípio é consagrado pela maioria das legislações ocidentais, por outro, encontramos nesses sistemas legislativos formas de acelerar os cursos da ação penal, como a existente nos sistemas alemão e italiano, aos quais comentários já foram dispensados, que de uma forma ou de outra constituem relativização do princípio da indisponibilidade da ação penal. Ibáñez, diante do ensinamento de Gómez Orbaneja, chama atenção para o exercício da discricionariedade da ação por parte do acusador, mesmo nos ordenamentos que consagram a legalidade estrita quanto à fundamentação do libelo na peça inaugural do processo[112].

Por tais razões, a influência faz-se presente nos demais ordenamentos ocidentais, porquanto questionamentos surgem em torno do exercício e importância da atividade do ***parquet*** na repressão à criminalidade, não como órgão do Estado, mas até mesmo como um importante ator político.

Não é somente na esfera criminal que se observa a presença do ***parquet*** estadunidense. No âmbito civil também exerce considerável ofício, pois, principalmente, dentro da competência federal e estadual do órgão, há a representação do Estado em juízo, além de ser legitimado para a propositura de diversas ações desde na defesa do meio ambiente aos direitos do consumidor. Por não haver um órgão responsável pela representação judicial do Estado, como se observa a Advocacia Geral da União no Brasil, cabe aos membros do *Attorney* tal atribuição. Outra função refere-se à atividade de consultoria do poderes Executivo e Legislativo. Divergente do que sucede da maioria dos países de direito romano-germânico, não exercem a atividade de *custos legis.*

[111] IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Por um Ministério Público dentro da Legalidade,* Ministério Público II, p. 67, set/2000. A Constituição brasileira e o Estatuto do Ministério Público consagram o princípio da obrigatória propositura da ação penal.
[112] IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Por um Ministério Público dentro da Legalidade,* Ministério Público II, p. 69, set/2000.

Aspecto incomum, vale salientar, na atribuição do ***parquet*** na representação do Estado, pois ao agente da instituição cabe **exceção de consciência**, cabendo-lhe a faculdade de negar-se a atuar na defesa do Estado ou de servidores quando divergirem do posicionamento do órgão, devendo providenciar profissional para tal encargo. Isto configura uma notável demonstração da independência daquela instituição frente ao Poder Executivo.

Quanto à presença em questões de inconstitucionalidade de ato normativo estadual, o *States Attorney General Office* encontra-se legitimado tanto para a propositura da ação, inclusive há previsão para atuar naquelas ações propostas por particulares[113]. Na matéria tocante à defesa dos recursos públicos, o órgão exerce considerável papel de fiscalização das receitas públicas e o controle da emissão de títulos públicos.

Também em outras áreas observa-se a presença do ***parquet*** como no resguardo do meio ambiente, na defesa de direitos civis, no Direito do Consumidor e dos fundos de caridade e fundações. Em exame global, estas constituem as principais esferas de atuação nos Estados Unidos. Entretanto, diante da multiplicidade legislativa dos Estados federados, várias outras atribuições podem ser elencadas pela legislação local, como ocorrem em vários estados que, devido a minorias étnicas, acrescentam como encargos da instituição a sua proteção.

A estrutura da instituição nos Estados Unidos não obedece a um arcabouço definido e delimitado em seus encargos e funcionamento, porquanto as particularidades dos membros da federação daquele país. A variedade de atribuições em nível federal, estadual e nos condados mostrou-se numerosa, evoluindo de funções administrativas à eminentemente de política criminal. Tanto

[113] Importante atentar para o tipo de controle de constitucionalidade dos Estados Unidos, que adota o sistema difuso, não confundir com o existente nos demais países ocidentais que adotam em sua maior parte o modelo alemão de controle abstrato de normas, ou o nacional, que adota o sistema misto.

pelo modo de investidura no cargo, quanto pela discricionária atuação, representa uma nítida função política na realização da justiça[114], uma vez que considera um caminho menos oneroso e mais célere.

9 - CONCLUSÕES ACERCA DA POSIÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO ESTRANGEIRO

Há uma inegável tendência mundial para a equiparação entre os membros do Ministério Público com os membros dos outros Poderes. Tanto em nível de garantias e direitos, como em nível de deveres. Poderíamos dizer que a exceção a este nivelamento é os Estados Unidos com sua específica elaboração orgânica contratual dos membros do Ministério Público.

A comprovação desta tendência, na Europa, é facilmente verificada com a leitura da Declaração de Princípios sobre o Ministério Público, adotada em Nápoles, Itália, em 2 de março de 1996, feita pelos Magistrados Europeus pela Democracia e Liberdade — MEDEL, *in verbis*:

"Os membros do Ministério Público são necessariamente magistrados, integrados a um corpo judiciário único, onde constituem uma magistratura distinta, a qual terá um estatuto, direitos e garantias equivalentes àqueles dos juízes".

Por sua vez, no tocante ao Ministério Público, o 8º Congresso da Organização das Nações Unidas se posicionou muito progressivamente, instituindo, em 1990, os "Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público". Entre suas assertivas, carecem menção o fato de que foi tido como essencial que os membros do Ministério Público deveriam possuir "as qualificações profissionais necessárias ao exercício das suas funções,

[114] DIAS, Jorge de Figueiredo & ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia,* Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 485.

melhorando os métodos de recrutamento e de formação jurídica e profissional", sendo obrigatório que os Estados assegurassem que os promotores pudessem ter "uma instrução e uma formação adequadas e estejam conscientes dos ideais e deveres éticos da sua função."

Portanto, não se olvide que o nosso Ministério Público parece seguir os passos estabelecidos pelo paradigma institucional predominante, adicionando à sua missão privativa de executar a ação penal pública a defesa dos interesses sociais e transindividuais, que se encontravam desprotegidos na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais. Com a felicidade proporcionada pelo fato de que o Ministério Público brasileiro possui prerrogativas e traços característicos e únicos.

Noutros países, outras organizações e instituições incumbiram-se destes novos encargos. Nos países escandinavos, há o *Ombudsman;* enquanto na Argentina, o Ministério Público (lá, chamado de *Fiscalia*) continua com suas tradicionais atribuições, como a persecução penal e atuação como *custos legis*, enquanto estas novas funções ficaram sob a guarda da Ouvidoria. Nos Estados Unidos, a despeito do órgão ministerial ter a possibilidade de ajuizar alguns tipos de ações civis públicas, é mais corriqueiro que Organizações Não-Governamentais ou Agências Governamentais dela se utilizem.

CAPÍTULO III

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

1 - ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

No Brasil as Instituições jurídico-políticas nos períodos colonial e imperial desenvolveram-se sob o amparo do Direito português. Inicialmente, o Ministério Público não tinha o contorno de uma instituição. Após o estabelecimento do Governo-Geral, no período colonial, é que foi criado uma administração uniforme, forte e centralizada, com a finalidade de viabilizar economicamente a Colônia, por meio da exportação de matéria-prima e da arrecadação de impostos.

Tomé de Sousa, através do seu Regimento datado de 17 de dezembro de 1548, moldou a nova organização administrativa e judiciária da Colônia. A história nos revela que o Regimento de 09 de janeiro de 1609, que disciplinou o Tribunal da Relação da Bahia, foi o primeiro Diploma Legal no nosso país a tratar do Promotor de justiça. Esta Norma, ao cuidar da composição do quadro deste Órgão Judiciário, elencou-o ao lado dos Desembargadores, do Procurador da Coroa e da Fazenda, do Provedor de Defuntos e Resíduo, do Ouvidor Geral, dos Agravistas e do Chanceler.

Roberto Lyra[115] relata que a função do Promotor de Justiça era a de velar "*pela integridade da jurisdição civil contra os invasores da jurisdição eclesiástica, sendo obrigado a ouvir missa rezada por capelão especial, antes de despachar, e a usar Opa*".

[115] LYRA, Roberto, *Teoria e Prática da Promotoria Pública,* 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1989, p. 21.

Em 1822, com a autonomia, as Ordenações Filipinas continuaram a servir de Estatuto Jurídico do Novo Império.

A primeira Constituição Brasileira, datada de 1824, apenas fazia menção da existência de um Procurador da Coroa e Soberania Nacional, o qual tinha a incumbência da acusação “no Juízo dos crimes”. Outrossim, previu a elaboração de uma nova codificação, tendo sido oportunamente promulgados os Códigos Criminal, em 1830, de Processo Criminal, em 1832, e Comercial, em 1850. Antes, porém, com a lei de 18 de setembro de 1828, criou-se o cargo de Promotor de Justiça, que tinha por ofício atuar perante as relações e os diversos Juízos das Comarcas. Todavia, foi a Lei Processual Penal quem consolidou o Ministério Público como acusador criminal. A nomeação dos Promotores dava-se pela Corte ou pelos Presidentes de Províncias, por um período de três anos, os quais eram escolhidos dentre as pessoas que preenchessem os requisitos para serem jurados.

O Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, definiu o Promotor de Justiça como servidor público demissível *ad nutum* pelo Imperador ou pelos Presidentes de Província.

Temos, por conseguinte, que o Promotor de Justiça, no Império, era tratado como mero *longa manus* do Executivo, com atribuições reduzidas à esfera criminal e de fiscal da Lei, esta última por força do Aviso de 16 de janeiro de 1838, considerado o ato precursor, no Brasil, da sua finalidade máxima e característica do Ministério Público.

Por força do Aviso de 31 de outubro de 1859, os Promotores foram proibidos de advogar no civil, nas causas que pudessem vir a ser objeto de processo criminal.

O Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, criou no artigo 1º o cargo de Adjunto de Promotor, que substituiria este “em suas faltas ou impedimentos.”

A expressão Ministério Público foi pela primeira vez mencionada no Decreto nº 5.618, de 02 de maio de 1874, precisamente no artigo 18 do Regimento das Relações do Império, e não lhe dava qualquer garantia.

Com a proclamação da República em 1889, o Ministério Público foi reconhecido como uma Instituição integrante da organização política do Estado Brasileiro e essencial à democracia.

Manuel Ferraz de Campos Sales, Ministro da Justiça do primeiro governo provisório, editou dois Decretos que deram ao Ministério Público o caráter de uma Instituição autônoma e com atribuições próprias.

Assim, assinala a exposição de motivos que justifica a edição do Decreto nº 848:

“O Ministério Público, Instituição necessária em toda organização democrática, e imposta pelas boas normas da justiça, está representado nas duas esferas da justiça federal. Depois do Procurador-Geral da Justiça, vêm os Procuradores seccionais, isto é, um em cada Estado. Compete-lhes, em geral, velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier. A sua independência foi devidamente resguardada ”.

Por conseguinte, tivemos através dessa norma a organização da Justiça Federal, a estipulação do prazo de quatro anos para os Procuradores da República servirem, durante os quais não poderiam ser removidos, o que garantia a independência da Instituição.

Com o segundo Decreto sob o n.º 1.030, de 14 de novembro de 1890, foi organizado o Ministério Público do Distrito Federal, consagrando-se a autonomia da Instituição, além de atribuir-lhe a defesa e a fiscalização das execuções das leis e dos interesses gerais, a assistência dos sentenciados, alienados, asilados e a promoção da ação pública contra todas as violações do direito.

A Constituição Federal de 1891, primeira da fase Republicana, apesar do significativo avanço legal do Ministério Público, fez apenas uma pequena alusão ao Procurador Geral da República, na seção destinada ao Poder Judiciário, que seria designado pelo Presidente da República, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal. Suas atribuições, contudo, deveriam ser definidas em Lei Ordinária.

Em 1934, a Constituição deu um tratamento digno ao Ministério Público, inserindo-o no capítulo "dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais", referente à "Organização Federal", distinto portanto, dos capítulos destinados aos Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário). Foi-lhes instituído o concurso público para ingresso na carreira; assegurada a garantia de perda do cargo de seus membros somente em razão de sentença judiciária ou após processo administrativo em que tenham podido amplamente oferecer defesa, proibido o exercício de qualquer outra função, exceto o magistério. Esta Carta Magna dispôs, ainda, que a lei federal organizaria o Ministério Público da União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis locais organizariam o Ministério Público dos Estados.

Para Roberto Lyra[116], o tratamento do Ministério Público em capítulo distinto na *Lex Fundamentalis,* demonstra a vontade do constituinte em consagrar o princípio da independência e autonomia do Ministério Público, frente aos

[116] LYRA, Roberto, *Teoria e Prática da Promotoria Pública,* 2ª Ed., Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1989, pp. 25-29.

Poderes do Estado, vontade essa reforçada pela disposição do artigo 7º, inciso I, letra “e”, da própria Constituição, limitante do poder de legislar dos Estados no que se refere às garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Foi a partir dessa Constituição que o Ministério Público veio adquirindo posição Institucional de relevo nas Constituições e em Leis Especiais, contudo fera visto, ainda, como uma função subordinada ao Poder Judiciário.

Mas a Evolução da Instituição sofreu um retrocesso, com o golpe de 10 de novembro de 1937, quando então Getúlio Vargas instalou o Estado Novo e outorgou uma Constituição notadamente fascista. Nessa Carta Magna houve breve menção ao Ministério Público Federal no artigo 99, na seção destinada ao Supremo Tribunal Federal, que apenas tratou da figura do Procurador Geral da República.

Como nos regimes de exceção não há interesse que um órgão, definido por sua história como fiscal da lei e dos interesses sociais tenha autonomia, também não foi diferente nesta fase ditatorial do Brasil: a Instituição perdeu a sua independência. Isto não quis dizer, no entanto, que o *Parquet* estivesse subordinado ao Poder Judiciário, pois a forma de nomeação e demissão do chefe da Instituição demonstrava que o mesmo se encontrava sob a égide do Executivo, podendo, inclusive, nomear pessoa estranha aos quadros do Ministério Público, sem ao menos passar pelo crivo do Legislativo, ou ao contrário, demitir *ad nutum* a pessoa nomeada.

Assim, como o Procurador do Rei, a Carta Magna de 1937 determinou ao Ministério Público dos Estados a atribuição de representar a Fazenda Federal em juízo. O fato é que o órgão defensor da sociedade foi desprezado pela Lei Maior.

O fim da ditadura proporcionava a democratização do país, culminando com a promulgação, em 18 de setembro de 1946, da nova Constituição Federal.

Essa Magna Carta restituiu a dignidade da Instituição, tratando-a em título autônomo, o de nº III, com independência em relação aos Poderes da República e com estrutura federativa, Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal, além de conquistas como a estabilidade (após dois anos de exercício do cargo), inamovibilidade, ingresso na carreira somente por meio de concurso público e a criação do sistema de promoção, nos Estados, de entrância a entrância.

Todavia, manteve a exoneração *ad nutum* do Procurador Geral, prejudicando efetivamente uma atuação independente do Ministério Público frente ao Executivo, pois o cargo de Procurador nada mais era, na prática, do que um mero cargo de confiança, tornando a relação entre o Procurador Geral e o Presidente da República numa relação de cumplicidade. Essa norma, por força do artigo 128 da Lei Suprema foi reproduzida nas Constituições Estaduais.

Infelizmente, essa Carta manteve o acúmulo das funções do Ministério Público com as de Advogado do Estado, influência do Direito Português, que trouxe grande prejuízo para a Instituição. Mas, com a criação, pouco a pouco, das Procuradorias dos Estados especialmente para a defesa judicial dos interesses do Governo, os *Parquets* foram se liberando para as suas funções típicas.

Sob a batuta do regime militar, o Marechal-Presidente Humberto de Alencar Castelo Branco enviou ao Congresso Nacional o projeto de uma nova Constituição, a qual foi promulgada em 24 de janeiro de 1967, que também se apresentou autoritária e antidemocrática.

Se, por um lado, rompeu com a idéia de uma Instituição independente, tratando-o na seção IX, do capítulo VIII, destinado ao Poder Judiciário, por outro, teve a sensibilidade de estender aos seus membros as garantias dos juízes (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos) e a limitação na

percepção de vencimentos de uma para outra entrância ou categoria da carreira (parágrafo único do artigo 139).

Apesar de esta colocada no capítulo do Judiciário, a Carta de 1967 manteve o Ministério Público subordinado ao Poder Executivo, e para isto dispôs que o regime de nomeação e demissão do Procurador Geral e a defesa dos interesses da União continuasse sendo da competência do *Parquet* Federal.

Frise-se que conquistas da Carta de 1946 foram mantidas e consolidadas, como por exemplo o ingresso na carreira por concurso público e a inamovibilidade.

Com o golpe de 31 de agosto de 1969, uma junta militar composta pelos ministros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica que, após assenhorar-se do poder, editou o Ato Institucional nº 12, assumindo de forma totalitária as funções do Executivo e Legislativo, passou a governar o país.

Assim, tendo como base os Atos Institucionais nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e o de nº 6, de 14 de outubro de 1969, esse “triunvirato” outorgou ao país, em 17 de outubro de 1969, a Emenda Constitucional nº 1, que em diversas questões alterou substancialmente a Constituição de 1967, acentuando infelizmente ainda mais o autoritarismo, traduzindo-se em uma nova Carta Constitucional, a qual passou a ser conhecida como “A Constituição de 1969". Nessa Carta, a Instituição foi tratada de forma semelhante à Carta de 1967, porém passou a compor a seção VII, do capítulo VII, destinado ao Poder Executivo e lhes foram excluídas as garantias dos membros do judiciário, que haviam sido concedidas.

Passo a frente, entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, que conferiu à Lei Complementar poderes para estabelecer normas de caráter geral que deveriam ser adotadas na organização dos *Parquets* estaduais.

Com o início do processo de democratização, após o fim do regime militar, os movimentos sociais se uniram e organizaram-se, ficando fortalecidos. Com isto, após a abertura da Assembléia Nacional Constituinte, tais movimentos transformaram o Congresso Constituinte em uma arca de reverberação dos seus pleitos, os quais foram traduzidos em normas constitucionais.

Antes, porém, da Constituição de 5 de outubro de 1988, temos que no cenário constitucional brasileiro o Ministério Público nunca foi institucionalizado no Brasil, pois, na Carta do Império, a instituição ficou atrelada ao Poder Legislativo (Senado); na de 1891, ao Poder Judiciário; na de 1934, aos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais (Executivo); e nas Cartas de 1946 e 1967, também ao Poder Executivo. É com a Constituição de 1988 que se outorga ao Ministério Público o caráter de Instituição, desvinculando-o dos Poderes do Estado e situando-o em capítulo próprio, intitulado “Das Funções Essenciais à Justiça”.

A Constituição promulgada em 1988 é a mais democrática que o Brasil já teve em sua história. Definindo a República Brasileira como um Estado Democrático de Direito, fundamentando-se nos princípios: da soberania popular exercida por meio de representantes eleitos ou diretamente pela sociedade; cidadania; dignidade da pessoa; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; pluralismo político e subordinação da atividade econômica aos ditames da justiça social e da qualidade de vida.

Com os objetivos assinalados no artigo 3º (construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da

pobreza e da marginalização; redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação), a atual Constituição da República Federativa do Brasil, além de ordenar as normas de organização do Estado, não só ampliou, como também elevou ao nível constitucional os direitos que consubstanciam a cidadania civil e política, tradicionalmente objeto das Cartas constitucionais, mas, também, os direitos que consolidam a cidadania social, como por exemplo: meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo; universalidade da cobertura e do atendimento nas áreas da saúde, previdência e assistência social; acesso ao ensino como direito público subjetivo, etc.

No que tange ao Ministério Público, a nova Magna Carta inovou em todos os sentidos, conferindo-lhe novo *status* político e institucional, consubstanciando tendência que na legislação infraconstitucional vinha se moldando, principalmente na década de oitenta.

A verdade é que na história constitucional da Instituição nunca houve uma mudança tão significativa, extensa e substancial, que alcançasse a própria *ratio essendi* do Ministério Público.

Definindo-o como Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, a Constituição atual colocou o Ministério Público numa posição jurídico-constitucional, observando-lhe a sua configuração estrutural, as suas funções normativas e as suas atividades na sociedade.

Situado no capítulo destinado a enumerar as “funções essenciais à justiça”, parte anômala subseqüente ao capítulo do Poder Judiciário, a Carta Magna

finalmente reconheceu, merecidamente, o trabalho da Instituição, sempre pautado no ideal de promover a justiça, para os cidadãos e a sociedade, dando-lhe poderes para desempenhar um papel político, da maior relevância, que dantes se revelava numa atuação meramente jurídica ou processual (a responsabilidade da Instituição se exauria com a tomada de providências processuais, tais como denúncias, pareceres, recursos, etc., nos feitos que lhe eram encaminhados pelo Judiciário).

Com efeito, dispõe o artigo 129 da Constituição que são funções institucionais do Ministério Público:

"(I) promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (II) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos Serviços de Relevância Pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; (III) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (IV) promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; (V) defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; (VI) expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; (VII) exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; (VIII) requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (IX) exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas[117]".

[117] Constituição da República Federativa do Brasil, 29ª ed., Título IV, Capítulo IV, artigo 129, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 85.

Acrescente-se a esse dispositivo a norma inscrita no artigo 103, § 1º, da Constituição, que estabeleceu a audiência do Procurador-Geral da República em todos os feitos de competência do Supremo Tribunal Federal.

A atribuição de tais atividades demonstra a importância que o Ministério Público assumiu na atual Carta Magna. As novas funções institucionais dão ao *Parquet* a possibilidade de atuar nas áreas mais sensíveis para a vida de uma população. Como exclusivo titular da ação penal pública, fiscal da ordem jurídica e defensor do regime democrático, do cidadão (*ombudsman*), dos interesses das populações indígenas, do meio ambiente, do patrimônio público e social e dos interesses difusos e coletivos em geral, atingiu o *Parquet* uma posição, sem dúvida, de relevo no quadro da organização do Estado Brasileiro.

Esse avanço provocou, inclusive, uma discussão doutrinária positiva sob o atual perfil constitucional da Instituição, ante o *status* alcançado.

Estas são as colocações históricas e constitucionais que necessitávamos fazer para melhor expor o perfil da Instituição nos dias atuais.

Por outro lado, não será ocioso registrar, no contexto que os Códigos de Processos Civis de 39 e 73 deram muita força à instituição, tanto como órgão agente como órgão interveniente (*custos legis).*

Ademais, foi em 1951, através da Lei 1.341, que foi criado o Ministério Público da União, integrado pelos Ministérios Públicos Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho, embora, com visto anteriormente, pertencente ao Poder Executivo.

Em 1981, a Lei Complementar 40, implementadora do Estatuto do Ministério Público Nacional, ampliou as garantias, atribuições e vedações para os membros do Ministério público.

Outrossim, com a promulgação da lei de Ação Civil Pública, Lei 7.347/85, foi conferido aos membros do *Parquet* ampla titularidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos.

Por fim, ressalte-se que foi a Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, e a Lei Ordinária 8.625 de 12 de fevereiro de 1993 , a primeira dispondo sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, a segunda, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispondo sobre normais gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dando outras providências, que vieram para efetivar e sedimentar o Ministério Público como instituição permanente e autônoma, essencial à manutenção da ordem jurídica e do regime democrático.

2 - EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

2.1 - IMPÉRIO

Inicialmente, cabe afirmar que, para analisar a evolução do Ministério Público em terras brasileiras, não poderíamos olvidar da evolução da Instituição em terras lusitanas, porquanto sua importância basilar, decorrente de emanações legislativas que para cá irradiavam sua eficácia, assim nos obriga.

Como já foi visto, embora que em apertada síntese, no capítulo anterior, Portugal passou por um conflito de classes muito parecido com o francês, presenciando a luta da realeza pelo monopólio da jurisdição. Através da Lei de 19

de Março de 1317, sob o reinado de D. Dinis, a Coroa portuguesa interveio nos tribunais senhoriais, fortalecendo sensivelmente o poder real, assumindo este a função de julgar as demandas em última instância. O monopólio total da função jurisdicional pela Coroa originar-se-ia das ordenações reais (as Ordenações Afonsinas, de 1456, as Ordenações Manuelinas, de 1521, e as Ordenações Filipinas, de 1603).

A primeira referência explícita em Portugal à figura do Promotor de Justiça vai aparecer nas Ordenações Manuelinas, incumbindo a esse órgão a função de fiscal do cumprimento da lei e de sua execução. Segundo estas, o Promotor deveria ser alguém "*letrado e bem entendido para saber espertar e alegar as causas e razões, que para lume e clareza da justiça e para inteira conservação dela convém*. "Nas Ordenações Filipinas, ao lado do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, estavam previstas outras figuras – a do Procurador dos Feitos da Coroa, a do Procurador dos Feitos da Fazenda e a do Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação - com funções que posteriormente iriam ser exercidas pelo Ministério Público. O Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, indicado pelo Rei, tinha as funções de fiscalizar o cumprimento da lei e de formular a acusação criminal nos processos perante a Casa de Suplicação.

Enfim, no Brasil-Colônia, o Ministério Público vai buscar suas raízes, como supradito, no Direito Lusitano ora vigente. Nas fases em que era colônia portuguesa e mesmo durante a fase inicial do Império, as instituições jurídico-políticas brasileiras desenvolver-se-iam sob a égide do Direito português, compreensão que se estende ao Ministério Público.

Na época colonial, até 1609, apenas funcionava no Brasil a justiça de primeira instância e nesta ainda não existia órgão do Ministério Público. Os processos criminais eram iniciados pelo particular, pelo ofendido ou "*ex-officio*", pelo próprio Juiz, como no processo inquisitório. Os processos criminais

patrocinavam a disponibilidade da ação penal. E o recurso cabível era interposto para a Relação de Lisboa.

Em 1609, cria-se o Tribunal da Relação da Bahia, onde foi definida pela primeira vez a figura do Promotor de Justiça que, juntamente com o Procurador dos Feitos da Coroa e da Fazenda, integrava o Tribunal. Este tribunal era composto por dez desembargadores. No regimento interno deste Tribunal, o papel do Ministério Público era assim definido:

"Art. 54 - O Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as coisas que tocarem à Coroa e Fazenda, para requerer nelas tudo o que fizer a bem de minha justiça; para o que será sempre presente a todas as audiências que fizer dos feitos da coroa e fazenda, por minhas Ordenações e extravagantes.

Art. 55 – Servirá, outrossim, o dito Procurador da Coroa e dos feitos da Fazenda de Procurador do fisco e de Promotor de Justiça; e usará em todo o regimento, que por minhas Ordenações é dado ao Promotor de Justiça da Casa da Suplicação e ao Procurador do fisco".

Em 1751, se cria outro Tribunal de Relação na Cidade do Rio de Janeiro. Este viria a se transformar em Casa de Suplicação do Brasil em 1808, onde lhe cabia julgar recurso do Tribunal de Relação da Bahia. Neste novo tribunal o cargo de Promotor de Justiça e o cargo de Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda cindiram-se e passaram a ser ocupados por dois titulares.

Era o primeiro passo para a separação total das funções da Procuradoria Jurídica do Império/República (que defende o Estado e o Fisco) e o Ministério Público em suas feições atuais, somente tornada definitiva na Constituição Federal de 1988.

Todavia, somente com o Código de Processo Penal do Império de 1832 foi dado tratamento sistemático ao Ministério Público. Tal Código colocava o Promotor de Justiça como órgão defensor da sociedade, titular da ação penal pública.

Conforme esclarece Costa Machado:

"Dispunha o art. 36 (do estatuto criminal de 1832) que podiam ser promotores aquelas pessoas que pudessem ser jurados; dentre estes, preferencialmente, os que fossem instruídos em leis. Uma vez escolhidos, haviam de ser nomeados pelo governo na Corte ou pelo presidente das províncias. Já o artigo 37 afirmava pertencer ao promotor as seguintes atribuições: denunciar os crimes públicos, e policiais, o crime de redução à escravidão de pessoas livres, cárcere privado, homicídio ou tentativa, ferimentos com qualificações, roubos, calúnias, injúrias contra pessoas várias, bem como acusar os delinqüentes perante os jurados; solicitar a prisão e punição dos criminosos e promover a execução das sentenças e mandados judiciais (§ 2º); dar parte às autoridades competentes das negligências e prevaricações dos empregados na administração da Justiça (§ 3º). No artigo 38 se previa a nomeação interina no caso de impedimento ou falta do promotor (...) Posteriormente, pelo art. 217 do Regulamento 120, de 31/01/1842 - passaram os promotores a servir enquanto conviesse ao serviço público, podendo ser demitidos "ad nutum" pelo Imperador ou pelos presidentes das províncias. O Decreto nº 4.824, de 22/11/1871, em seu artigo 1º, por sua vez, criou o cargo de "Adjunto do Promotor" para substituí-lo em suas faltas ou impedimentos"[118].

[118] COSTA MACHADO, Antônio Cláudio, *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil,* São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 17-18.

Eram nomeados pelo Governo, na Corte, e pelo Presidente, nas Províncias, para um prazo de três anos, através de proposta tríplice das respectivas Câmaras Municipais.

A forma de nomeação dos Promotores foi alterada, dispensando-se a proposta das Câmaras Municipais e exigindo-se outras condições de investidura, como as constantes do Decreto nº 120, de 21 de janeiro de 1843. Apesar disso o Promotor Público, no Império, era tratado apenas como um mero funcionário da ordem administrativa, e não da ordem judiciária. O Ministério Público não era uma Instituição solidificada como hoje o é.

No Império, depois de Paulino de Souza, posteriormente Visconde do Uruguai, Ministro da Justiça, haver defendido o projeto de Bernardo de Vasconcelos, posteriormente convertido na Lei nº261, de dezembro de 1841, reformadora do Código de Processo Criminal, somente em 1864 haveria um sério empenho no sentido de aperfeiçoamento do Ministério Público.

É neste ano que Nabuco de Araújo, levando para o Ministério da Justiça sua experiência como advogado, juiz e ministro, abriria um importantíssimo debate sobre o Ministério Público. Apesar da autoridade de grande estadista que era e da manifestação favorável de Teixeira de Freitas, o projeto de Nabuco de Araújo, como outros anteriores, não teria andamento e não seria aprovado.

2.2 - CONSTITUIÇÃO DE 1824

Na Constituição de 1824, foi criado o Supremo Tribunal de Justiça e os Tribunais de Relação, nomeando-se Desembargadores e Procuradores da Coroa, que na época eram considerados chefes do Ministério Público. No entanto, a expressão 'Ministério Público' só seria utilizada pela primeira vez no Decreto 5.618, de 2 de Maio de 1874.

Por sua vez, o Aviso de 20/10/1836 incumbiria os promotores de novas atribuições, como visitar prisões uma vez por mês, dar andamento nos processos e diligenciar a soltura dos réus; enquanto que o Aviso de 31/10/1859 instituía o impedimento à advocacia pelos Promotores nas causas cíveis que pudessem vir a ser objeto de processo crime.

Através da Lei do Ventre Livre (Lei n.º 2.040 de 28 de setembro de 1871) competiria ao Promotor de Justiça *a função de protetor do fraco e indefeso* (posteriormente definido hipossuficiente), ao estabelecer que a ele cabia zelar para que os filhos livres de mulheres escravas fossem devidamente registrados.

O Decreto n.º 848, de 11 de setembro de 1890, que criava e regulamentava a Justiça Federal, também tratava da estrutura do Ministério Público Federal.

Observe-se que, a estrutura funcional do Ministério Público não foi substancialmente alterada. Manteve-se, por exemplo, a cultura proveniente das Ordenações Filipinas, segundo a qual as funções do Ministério Público em superior instância eram exercidas por membro do Poder Judiciário. O Procurador Geral era indicado pelo Presidente da República. Estava entre as suas funções "*cumprir as ordens do governo da República relativas ao exercício de suas funções*", bem como a de "*promover o bem dos direitos e interesses da União*" (art. 24, alínea "c"). Função esta até recentemente desempenhada pelo Ministério Público Federal, a despeito da Constituição Federal de 1988 ter separado a Advocacia Geral da União, a quem cumpre zelar pelos interesses do Estado, da instituição do Ministério Público, encarregando este de defender os interesses da sociedade como um todo.

2.3 - CONSTITUIÇÃO DE 1891

Apesar do que foi enunciado no Decreto do Ministro Manuel Ferraz de Campos Salles (Decreto 848/1890), a Constituição Federal de 1891 não tratou de forma sistemática o Ministério Público. A única menção feita dizia pertinência ao Procurador Geral da República, que era tratado no título destinado ao Poder Judiciário. Assim é que o artigo 58, § 2º, determinava: *"O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei."*

Com o advento da República, surge um gradativo caminhar em rumo à codificação do direito brasileiro, que culminou, exemplificativamente, com a promulgação do Código Civil em 1917, do Código de Processo Civil em 1939, do Código Penal em 1940, do Código de Processo Penal em 1941.

O Código Civil de 1917 daria ao Ministério Público atribuições como a curadoria de fundações (art. 26), legitimidade para propor ação de nulidade de casamento (art. 208, § único, II), defesa dos interesses de menores (art. 394, *caput*), legitimidade para propor ação de interdição (art. 447, III) e legitimidade para promover a nomeação de curador de ausente (art. 463), dentre outras. O Código de Processo Civil de 1939 estabeleceria a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em diversas situações, especialmente na condição de "*custos legis*". Nesta fase, o Promotor de Justiça passa a atuar como fiscal da lei, apresentando seu parecer após a manifestação das partes, em defesa do interesse público possivelmente existente em determinados tipos de lides. A sua intervenção visava proteger basicamente os valores e interesses sociais então considerados indisponíveis ou mais importantes como as relações jurídicas do direito de família, casamento, registro e filiação, defesa dos incapazes, defesa da propriedade privada (daí a intervenção em feitos de usucapião, testamentos e disposições de última vontade, etc.). A partir deste período, o Promotor vinculava-

se basicamente à defesa dos valores centrais de uma ordem social e econômica burguesa predominantemente rural e agrária. Assim, iniciava-se o fenômeno do "parecerismo" que permeará toda a existência jurídica do Ministério Público até os dias de hoje. Anterior ao Código de Processo Civil de 1939, eram vigentes os Códigos de Processo Civil estaduais, os quais davam atenção quase inexistente ao Ministério Público.

Doutro modo, o Código de Processo Penal de 1941 consolidaria a posição do Ministério Público como titular da ação penal pública, dando-lhe poder de requisição de instauração de inquérito policial, entre outras diligências, características do procedimento inquisitorial.

2.4 - CONSTITUIÇÃO DE 1934

A Constituição de 16 de julho de 1934, em seus artigos 95 *usque* 98, dispensaria um tratamento mais cuidadoso ao Ministério Público, definindo-lhe algumas atribuições básicas. O Procurador Geral da República, nos termos do artigo 95, § 1º, tinha as seguintes atribuições e prerrogativas:

" O Chefe do Ministério Público Federal nos juízos comuns é o Procurador Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível ad nutum".

Esta Constituição institucionalizou o Ministério Público e o inseriu no Título *"Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais"*, referente à *"organização federal"*.

Esta Carta mencionava que lei federal organizaria o Ministério Público na União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis estaduais organizariam o Ministério Público nos Estados.

A partir dessa Constituição, o Ministério Público veio adquirindo posição institucional de relevo nas Constituições e em leis especiais, muito embora ainda fosse visto como uma função subordinada ao Poder Judiciário, ou seja, instituição dependente e não-autônoma.

2.5 - CONSTITUIÇÃO DE 1937

A Constituição Federal de 1937 fazia alusão exclusivamente ao Procurador Geral da República como chefe do Ministério Público Federal. É através dela que é instituído o conhecido "Quinto" constitucional, mecanismo pelo qual um quinto dos membros dos Tribunais deveria ser composto por profissionais oriundos do Ministério Público e Advocacia, alternadamente.

Ordenava o seu artigo 99 que para Procurador Geral da República a escolha deveria recair sobre *"pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal"*.

Com esta Carta, que foi outorgada, simplesmente imposta pelo Presidente em caráter ditatorial, o Ministério Público praticamente desaparece, o que nos condena a desprezá-la como meio de se realizar algum estudo doutrinário-histórico da Instituição. Somente vale a pena citá-la a título de curiosidade acadêmica.

2.6 - CONSTITUIÇÃO DE 1946

Foi com a Constituição de 1946 que presenciaríamos a restituição da dignidade da instituição. Ela dispensava-lhe um título autônomo, com independência em relação aos Poderes da República, encaixando a instituição em acordo com a estrutura federativa (Ministério Público estadual e Ministério Público Federal). Seus membros ganharam estabilidade, o ingresso na carreira passou a ser possível somente através de concurso público, estando prevista a promoção na carreira, e a remoção somente seria possibilitada por representação motivada da Procuradoria Geral.

2.7 - CONSTITUIÇÃO DE 1967/69

Na Constituição de 1967, o Ministério Público foi posto como um autêntico apêndice do Judiciário, e com a Emenda Constitucional n.º 1, de 17/10/69, passou ele a figurar como parte integrante do Poder Executivo, sem independência funcional, financeira e administrativa, o que lhe tirava vigor para alçar vôos maiores. Voltava ele a ser mero funcionário administrativo do Estado.

Todavia, não podemos olvidar que a Constituição Federal de 1967 trouxe algumas importantes inovações ao Ministério Público, criando a regulamentação do concurso de provas e títulos, abolidos os "concursos internos" que davam margem a influências políticas poderosas.

Ao vir a integrar o Poder Judiciário, o Ministério Público deu importante passo na conquista da sua autonomia e independência, através da equiparação de direitos com os maggistrados. Tais "conquistas" somente seriam verdadeiramente consagradas na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1969 (Ou Emenda Constitucional n.º 1 de 17 de outubro de 1969) retirou as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juízes (pela supressão do § único do art. 139) e perda de sua independência, por subordinar o Ministério Público ao Poder Executivo.

O Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 82, daria um tratamento sistemático ao Ministério Público. Ao disciplinar a sua intervenção, basicamente o Código de Processo Civil conferiu-lhe um papel de órgão interveniente, fiscal da lei. Este papel também estaria consignado em outros diplomas como a Lei do Mandado de Segurança (Lei 1.533 de 31/12/51, artigo 10), a Lei de Falências (Decreto-Lei 661/45 de 21/06/45, artigo 210), Lei de Ações Populares (Lei n.º 4.1 de 29/06/65, artigo 6º, § 4º), Lei de Alimentos (Lei n.º 5.478/68 de 25/0/68, artigo 9º), Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/73, de 31/12/73, artigos 57, 67, §1º, 76, § 3º, 109, 200, 213, § 3º), Lei de Acidentes do Trabalho (Lei n.º 5.638/70 e posteriormente Leis 6.367/76 e 8.213/91) etc., que prevêem a intervenção do Ministério Público, de maneira expressa ou por interpretação (como no caso de acidentes do trabalho).

Até aqui a tendência brasileira ainda acompanhou os paradigmas dos países de tradição jurídica continental, v.g., atuar como autor da persecução penal e como '*custos legis*' em algumas questões cíveis.

Nos anos 70 começa a se forjar um novo espírito e perfil institucional do Ministério Público voltado para a defesa dos direitos sociais. A propósito, é neste mesmo período que a própria expressão começa a entrar em voga, a ser conhecida do público em geral.

A Emenda n.º 7, de 1977, alterou o artigo 96 da Constituição de 1969 e autorizou os Ministérios Públicos a se organizarem em carreira por leis estaduais.

Promulgada foi a Lei Complementar n.º 40 de 14/12/1981 que traçou um novo perfil ao Ministério Público, definindo-se como "*instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, e responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das Leis*". Tal definição viria a ser praticamente repetida no artigo 127 da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, a Lei n.º 6.938/81 previu a ação de indenização ou reparação de danos causados ao meio ambiente, legitimando o Ministério Público a proposição de ação de responsabilidade civil e criminal.

A seguir, a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, conhecida como Lei de Ação Civil Pública, conferiu legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ações civis públicas em defesa dos interesses difusos e coletivos, como aqueles relacionados à defesa do meio ambiente, patrimônio histórico e paisagístico, consumidor, deficiente, direitos constitucionais do cidadão, etc. Este diploma legal inaugurou uma nova fase do Direito Brasileiro e deu novo horizonte para a atuação do Ministério Público na área cível. A partir da promulgação dessa lei foi criado um canal para o tratamento judicial das grandes questões dos chamados direitos transindividuais ou metaindividuais, dos novos conflitos sociais coletivos. Tal lei conferiu ao Ministério Público o poder de instaurar e presidir inquéritos civis sempre que houvesse a informação sobre a ocorrência de dano a interesse ambiental, paisagístico, do consumidor, etc. Nesta nova fase, o Promotor de Justiça passa a atuar como verdadeiro advogado (como órgão agente que propõe a ação, requer diligências, produz provas, etc.) dos interesses sociais coletivos ou difusos.

Em meados da década de 1980 as diversas associações estaduais e nacional (CONAMP) do Ministério Público elaboraram, a partir de uma ampla consulta a todos os Promotores de Justiça do país, uma série de propostas que

redundariam no documento conhecido por "Carta de Curitiba", documento aprovado no 1º Encontro Nacional de Procuradores Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, em junho de 1986, que elencava as principais reivindicações dos mesmos. Este documento trazia o delineamento básico de um novo perfil institucional do Ministério Público, definindo sua unidade, indivisibilidade e independência funcional. Assegurava-lhe a autonomia funcional e administrativa. Garantia-lhe as mesmas prerrogativas dos membros do Poder Judiciário como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Este novo perfil trazido pela Carta de Curitiba seria a base do texto constitucional da Carta Magna de 1988, no que se refere ao Ministério Público, verdadeira revolução jurídica, que mais à frente trataremos.

Enfim, pode-se resumir que o Ministério Público, antes da Constituição de 5/10/88, nunca foi institucionalizado no Brasil. Na Constituição do Império ficou atrelado ao Poder Legislativo (Senado); na de 1891, ao Judiciário; na de 1934, aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais (Executivo); e nas de 1946 e 1967, também ao Poder Executivo. Há quem comente que desde a Constituição Imperial, de 1824, até a Emenda Constitucional n.º 1, de 17/10/69, não houve qualquer crescimento institucional do Ministério Público.

Somente com a Constituição de 1988 é que o Ministério Público adquire o caráter de Instituição, desvinculando-se das amarras dos demais Poderes do Estado e vindo a situar-se em capítulo próprio, intitulado "Das funções essenciais à justiça".

2.8 - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição de 1988 é dotada de um capítulo próprio sobre o Ministério Público (Título IV - Da Organização dos Poderes - Capítulo IV - Das Funções Essenciais da Justiça - Seção I - Do Ministério Público, nos arts. 127 a 130), declarando-o como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Os membros do Ministério Público integram a categoria de agente-político, e, como tal, devem estar com ampla liberdade funcional, limitados apenas pela Lei e por sua consciência. Desempenham suas atribuições com garantias, prerrogativas, deveres, e responsabilidade funcional, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.

O Ministério Público da União se rege pela Lei Complementar n.º 75/93. No plano estadual vigora a Lei Ordinária Federal n.º 8.625/93, a própria Lei Complementar 75/93 (aplicada subsidiariamente em razão do art. 80 da Lei 8.625/93) e pelas leis estaduais que completam os diplomas acima referidos.

Assim, o Ministério Público saiu fortalecido com a Constituição de 1988, assumindo integralmente sua função de defensor da sociedade e não do Estado, com o que se viu revestido das mesmas garantias outorgadas aos membros da Magistratura, uma vez que não lhe compete mais, como ocorria preteritamente, defender o Estado e as normas de duvidosa constitucionalidade editadas pelos detentores do Poder.

Houve, portanto, com a Constituição de 1988, uma conscientização maior do papel próprio da instituição do Ministério Público.

A função de controle, que constitui traço característico da instituição do Ministério Público, decorre, pois, da própria natureza do órgão: defensor da sociedade perante o Estado ou qualquer particular que atente contra os interesses sociais ou individuais indisponíveis, conforme o inciso II do art. 129 da CF/88.

Logo, o Ministério Público do Estado Democrático de Direito não está autorizado, ao menos cientificamente, a negar-se a cumprir sua tarefa a qual é imposta por princípios vinculativos tal como postos no art. 127 da vigente Constituição[119].

[119] MOURA ROCHA, José Elias Dubard de, *O Ministério Público no Estado Democrático de Direito*, Recife, Procuradoria Geral de Justiça, 1996, p104.

CAPÍTULO IV

CONCEITO, PRINCÍPIOS, GARANTIAS, PRERROGATIVAS, DIREITOS, DEVERES E VEDAÇÕES

1 - CONCEITO

Segundo Frederico Marques, o Ministério Público pode ser conceituado como "o órgão através do qual o Estado procura tutelar, com atuação militante, o interesse e a ordem jurídica, na relação processual e nos procedimentos de jurisdição voluntária. Enquanto o juiz aplica imparcialmente o direito objetivo, para compor litígios e dar a cada um o que é seu, o Ministério Público procura defender o interesse público na composição da lide, a fim de que o Judiciário solucione esta *secundum ius*, ou administre interesses privados, nos procedimentos de jurisdição voluntária, com observância efetiva e real da ordem jurídica"[120].

2 - PRINCÍPIOS

Os princípios institucionais do Ministério Público são: a unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 4º da LC).

2.1 - UNIDADE

A **unidade** quer dizer que os membros de um mesmo Ministério Público integram um só órgão dirigido por um só chefe. Com efeito, assinale-se que não há unidade entre os Ministérios Públicos da União e Estadual.

[120] MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 284.

2.2 - INDIVISIBILIDADE

A **indivisibilidade** significa que os membros de um mesmo Ministério Público podem ser substituídos sem que haja alteração subjetiva na relação jurídica processual da qual participe a Instituição. Ou seja, o Ministério Público constitui-se num único organismo, cumprindo suas atribuições constitucionais e legais através da atuação de qualquer de seus Membros, e mesmo que haja a substituição de um Membro por outro, é o próprio Ministério Público que subsiste na atuação.

2.3 - INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

A **independência funcional** pertine não existir hierarquia funcional entre os membros do Ministério Público, mas, apenas a administrativa e disciplinar.

Além dos princípios constitucionais, a doutrina aponta outros de natureza infra-constitucionais que regem a atividade do Ministério Público:

2.4 - INDISPONIBILIDADE

Diferentemente de como sói acontecer em diversos países, como o próprio Estados Unidos da América, aqui no Brasil o Ministério Público não dispõe r da ação penal pública, quer seja condicionada ou não. Ou seja, necessariamente ele terá que apresentar a denuncia nos termos da lei, sendo-lhe vedado fazer acordo com a parte.

2.5 - IRRECUSABILIDADE

A atuação do membro do Ministério Publico não pode ser recusada, em qualquer hipótese, salvo, é claro se o membro designado for impedido ou suspeito nos termos da lei.

2.6 - IRRESPONSABILIDADE

O *parquet* não pode ser civilmente responsabilizado pelos atos praticados no exercício da função, salvo, evidentemente, as hipóteses de improbidade administrativa e de prática de ato ilícito (art. 37, §§ 4º e 5º, da CF);

2.7 - DEVOLUÇÃO

O membro do Ministério Público que ocupe uma função hierarquicamente superior pode exercer a função própria do subordinado, como nas hipóteses de avocação, designação, etc;

2.8 - SUBSTITUIÇÃO

O membro do Ministério Público pode ser substituído por outro membro da instituição[121], através de designação pelo Procurador-geral, sem que haja alteração subjetiva.

2.9 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA

Por outro lado, resumidamente, são pressupostos à independência e autonomia dos órgãos do Ministério Público as seguintes garantias:

[121] MIRABETE, Julio Fabbrini, *Processo Penal,* 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2000, p. 331.

a) a autonomia administrativa e financeira da Instituição, e a iniciativa privativa de leis de seu interesse, como a de seu próprio orçamento;

b) a autonomia funcional em face de outros órgãos e poderes estatais, como os governantes, legisladores e juízes;

c) a independência funcional dos membros do Ministério Público, com a respectiva irredutibilidade de subsídios, vitaliciedade, inamovibilidade, escolha democrática do Procurador-Geral por seus pares, aplicação absoluta do princípio do promotor natural e a proibição do promotor '*ad-hoc*'.

O art. 127 da Constituição Federal através do seu parágrafo 2º assegura: ao Ministério Público "autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento". Ademais: "O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias" (§ 3º).

Logo, consoante o preceptivo constitucional acima o Ministério Público é órgão independente funcional, administrativa e financeiramente, não mais vinculado ao Poder Executivo, enquanto corporação, e quanto a seus membros. Nesse sentido, pode propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos, além de poder implementar toda a infra-estrutura financeira indispensável ao seu regular funcionamento.

2.10 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO PROMOTOR NATURAL

Vale aqui abrir um parênteses acerca do princípio do promotor natural, tão degolado por doutrinadores de duvidosa categoria. Este princípio está

inexoravelmente entrelaçado com o princípio constitucional do Juiz Natural também chamado de princípio da imparcialidade do juiz ou da autoridade competente, encontrando-se disciplinado no mesmo inciso do artigo 5º da Constituição Federal.

Antes de analisarmos o princípio em comento, à título ilustrativo, é de primacial importância tecermos algumas considerações de ordens gerais acerca dos princípios gerais de direito.

Nosso propósito inicial é, senão, um entendimento preliminar, acerca da terminologia enfocada.

Na expressão de Meton Marques de Lima[122], "princípio é o momento em que alguma coisa tem origem; é a causa primária; é o elemento essencial na constituição de um corpo".

Noutro falar, seguindo as pegadas de Meton, a palavra princípio, reporta-nos sempre ao início, ao originário, ao que antecede, e, através dele, investigamos os meios e objetivamos os fins.

Nesse âmbito de considerações, ensina De Plácido e Silva[123] que princípio, "derivado do latim *principium* (origem, começo), em sentido vulgar quer exprimir o começo de vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É amplamente indicativo do começo ou da origem de qualquer coisa. No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser

[122] LIMA, Francisco Meton Marques de, *Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à Luz dos Princípios Jurídicos,* Fortaleza, Ioce, 1988, p. 99.
[123] SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico,* Vol. III, J-P, 11ª ed., RJ, Forense, 1989, pág. 447.

tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios Jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos".

Ampliando o quadro das considerações, é de toda prudência trazermos à liça o pensamento de Maurício Godinho Delgado[124] que vaticina:" A palavra princípio traduz, de uma maneira geral, a noção de proposições ideais que se gestam na consciência de pessoas e grupos sociais a partir de uma certa realidade e que, após gestadas , direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade. Nesta acepção, princípios políticos, morais ou religiosos, por exemplo, importariam em proposições ideais resultantes de um determinado contexto político, cultural ou religioso que se reportam à realidade como diretrizes de correspondentes condutas políticas, morais ou religiosas. Em tal sentido, os princípios seriam elementos componentes da visão de mundo essencial que caracteriza as pessoas e grupos sociais, resultando de suas práticas cotidianas e sobre elas influindo. Na dinâmica das pessoas e sociedades, os princípios atuariam como enunciados que refletem e informam, em maior ou menor grau, as práticas individuais e sociais correspondentes".

[124] DELGADO, Maurício Godinho, *Princípios do Direito do Trabalho*, *Jornal Trabalhista*, ano XI, nº 535, pp. 1208-15, Consulex Editora, Brasília, dezembro de 1994.

Como visto, inclusive por já ter sido por mim tratado noutro trabalho[125], na ciência do Direito, os princípios são de primaciais importância. É que “ainda quando não existia a Ciência do Direito, já haviam os princípios que informavam o Direito, porque eles antecedem a própria Ciência, que é o conhecimento uniformemente sistematizado[126]”. Entrementes, não são considerados preceitos de ordem absoluta, já que servem para nortear e orientar os aplicadores do Direito quando da operação do próprio direito.

Com efeito, é sabido e consabido que os princípios cumprem perante o Direito as mais diversas funções, quer seja na fase da elaboração da norma jurídica , chamada por Delgado de fase "inicial, pré-jurídica ou política", quer seja na fase " propriamente jurídica ou tipicamente jurídica" quando a norma já foi elaborada, encontrando-se em pleno vigor[127]. Nesse espírito, é na segunda fase que os princípios encontram-se verdadeiramente patenteados e de manifesta utilização.

Na fase inicial, "pré-jurídica ou política" que os princípios gerais do direito, além daqueles específicos a certos ramos, influem profundamente, embora de maneira limitada[128], na construção e elaboração das normas jurídicas, norteando os parlamentares, encarregados dessa tarefa.

---

[125] DINIZ, José Janguiê Bezerra, Princípios Constitucionais do Processo, Revista da Esmape (Escola Superior da Magistratura de Pernambuco) número 5, V. 2, Recife, pp. 405-38, julho/setembro de 1997. Republicado pela Revista Trabalho & Doutrina, nº 13, SP, Editora Saraiva, pp. 104-123, Junho de 1997; Revista dos Tribunais, Ano 86, V. 739, pp.731-752, maio de 1997; Informativo Consulex, ano XI, nº 40 e 41, Brasília, Consulex, pp. 1053-95, outubro de 1997 e pelo Jornal Trabalhista, ano XIX nº 679 e 680, pp. 1043-1065, Brasília, Consulex, 06 de outubro de 1997.

[126] SILVA, Zélio Furtado da, Direito Adquirido à Luz da Jurisprudência do STF referente ao Servidor Público, São Paulo, Editora de Direito, 2000, p.29.

[127] DELGADO, Maurício Godinho, *Princípios do Direito do Trabalho*, *Jornal Trabalhista*, ano XI, nº 535, pp. 1208-15, Consulex Editora, Brasília, dezembro de 1994.

[128] Na fase "pré-jurídica ou política", os princípios influenciam de maneira limitada vez que "as principais fontes materiais do Direito encontram-se fora do sistema jurídico, consubstanciando-se através dos movimentos sociais, políticos e filosóficos".

É nesta fase que eles agem como "virtuais fontes materiais do Direito" como "veios iluminadores à elaboração da norma jurídica". Ex., princípios sociais, princípios morais, princípio da razoabilidade, etc.

Na fase posterior ou "jurídica", os princípios assumem funções diversificadas[129]. Aqueles denominados "descritivos ou informativos" têm o destacado papel na exegese do Direito, não por atuarem como fonte formal, mas como " instrumental de auxílio à interpretação jurídica", já que sua função é contribuir no processo de compreensão da norma[130]. Ex., princípio *in dúbio pró misero* no Direito do Trabalho. Por outro lado, os princípios "normativos" têm o afã crucial de orientar os cientistas e aplicadores do Direito no "processo de integração jurídica".

Outrossim, é alvissareiro asseverar que os princípios, em outro plano, podem realizar o papel de "fontes formais supletivas do Direito", sendo utilizados como "fontes normativas subsidiárias, à falta de outras normas jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito"[131]. Ex., princípio da isonomia, etc.

No particular, "a proposição consubstanciada no princípio incide sobre o caso concreto, como se norma jurídica específica fosse[132]". É o que se processa em situações onde certamente não existem normas jurídicas no conjunto das fontes normativas existentes. Estes são chamados de "princípios normativos", já que agem como normas jurídicas sobre determinados casos concretos não abrangidos por fonte normativa específica.

---

[129]DINIZ, José Janguiê Bezerra, *O Direito do Trabalho e Seus Princípios*, Jornal Trabalhista, ano XII, nº 582, pp.1194-98, Consulex, Brasília, novembro de 1995.
[130] DELGADO, Maurício Godinho, *Princípios do Direito do Trabalho*, *Jornal Trabalhista*, ano XI, nº 535, pp. 1208-15, Consulex Editora, Brasília, dezembro de 1994.
[131] DELGADO, Maurício Godinho, *Princípios do Direito do Trabalho*, *Jornal Trabalhista*, ano XI, nº 535, pp. 1208-15, Consulex Editora, Brasília, dezembro de 1994.
[132] DELGADO, Maurício Godinho, *Princípios do Direito do Trabalho*, *Jornal Trabalhista*, ano XI, nº 535, pp. 1208-15, Consulex Editora, Brasília, dezembro de 1994.

Essa utilização dos princípios como fontes normativas é expressamente autorizada pelos artigos: 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, 126 do Código de Processo Civil, e pelo art. 8º da CLT[133].

Na mesma linha de raciocínio, extremamente importante os ensinamentos do professor Ivo Dantas da Faculdade de Direito do Recife[134], que frisa:" para nós, Princípios são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade". Em seguida o professor registra que "por outro lado, se tanto o Princípio quanto a Norma consagrados nos textos constitucionais refletem um posicionamento ideológico (opção política frente a diferentes valores) - repitamos -, existe entre eles uma hierarquização. A partir desta, o primeiro ocupa posição de destaque, irradiando, em decorrência e necessariamente, o conteúdo daquela".

No mesmo sentido, orienta-se o professor Souto Maior Borges, outro ilustre professor da Faculdade de Direito do Recife[135] aludindo que " a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando, por isso mesmo, uma inconstitucionalidade de conseqüências muito mais graves do que a violação de uma simples norma, mesmo

---

[133] LICC, art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". CPC, art. 126:" O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito"; CLT, art. 8º: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

[134] DANTAS, Ivo, *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional,* Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1995, pp. 59-60.

[135] BORGES, Souto Maior, *Lei Complementar Tributária,* São Paulo, RT, 1975, pp. 13-14.

constitucional. A doutrina vem insistindo na acentuação da importância dos princípios para iluminar a exegese dos mandamentos constitucionais".

Aumentando a égide de considerações, não é ocioso rememorarmos o magistério de Sanchez de la Torre[136] quando enfatiza que os princípios gerais do Direito têm a função de inspirar determinada legislação positiva. Sob esse aspecto, "os Princípios Gerais do Direito no silêncio da lei ou nas fissuras que ela apresenta são chamados ao ato da decisão, pelo juiz, para completarem a ordem jurídica ou para corrigirem as distorções que os desdobramentos da prolixidade legiferante ocasionam ao pretendido, mas não alcançado, sentido de justiça, no equacionamento de interesses entre as pessoas".

Ainda sobre o assunto, também não é supérfluo analisarmos os ensinamentos de Wladimir Novaes Martinez[137] quando vaticina que os princípios gerais do direito dispõem das seguintes funções: a) informadora, na elaboração da norma; b) construtora, indicando e formulando uma filosofia dominante no ordenamento jurídico; c) normativa, quando inseridos expressamente em norma positiva, tornando-se, no caso, de aplicação obrigatória; d) interpretativa, colaborando no entendimento de normas jurídicas com forma e conteúdo polêmicos; e) integrativa, como instrumentos de integração do ordenamento jurídico, substituindo direta ou indiretamente as omissões do legislador.

Noutro falar, os princípios são utilizados como instrumento no processo da interpretação das normas, como fonte material na fase inicial ou jurídica, como elemento integrador do Direito em caso de omissão de norma sobre o fato concreto e até mesmo como fonte formal de direito, supletiva, subsidiária à falta de outras normas para incidir sobre o fato concreto.

---

[136] SANCHEZ DE LA TORRE, Angel, *Los Princípios Clássicos del Derecho*, Madrid, Unión Editorial, 1975, p. 23.
[137] MARTINEZ, Wladimir Novaes, *Princípios de Direito Previdenciário,* São Paulo, LTr, 1983, pp. 34/35.

Utilizados de vez como fontes materiais ou formais, e de vez como elementos de interpretação ou integração do Direito, os princípios são de primacial importância em todos os ramos do Direito. Quer seja no Direito Processual, no Direito Material e até no que chamamos de "Justiça Constitucional".

A justiça Constitucional, apenas à guisa de elucidação, é composta pelo Direito Processual Constitucional, que compreende o elenco de normas de Direito Processual ínsitas na Constituição Federal, e pelo o Direito Constitucional Processual, compreendendo a "reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional[138] ".

Pelo princípio do juiz natural, também chamado de imparcialidade do juiz ou autoridade competente, assegura-se que o processo será apreciado e julgado por magistrado investido da autoridade legal conferida ao cargo, isento de pressões de qualquer ordem, sujeito apenas à lei e apto ao efetivo exercício da tutela jurisdicional. Por outro lado, o princípio do Promotor Natural assegura a todo e qualquer cidadão ser processado apenas pela autoridade competente, também isento de pressões de qualquer ordem, sujeito apenas à lei.

Consagrado no art. 5º, inciso LIII da Constituição Federal

O referido preceptivo vaticina:

"Art. 5º...

[138] SCHWAB, Karl Heinz, *Divisão de Funções e o juiz natural*, *apud*, JÚNIOR, Nelson Nery, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 3º ed., Coleção Estudos de Direito de Processo, Enrico Tullio Liebman, Vol. 21, SP, RT, 1996, pág. 19.

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente";

Cumpre registrar que no inciso, no vocábulo ***sentenciado,*** caracteriza o princípio do Juiz Natural, e, quando se refere a ***processado,*** está consubstanciando o princípio do Promotor Natural.

O Juiz Natural é consagrado, também, no art. 5º, inciso XXXII da norma fundamental[139] que frisa: "não haverá juízo ou tribunal de exceção".

Tratado, outrossim, na declaração universal dos direitos do homem, proclamada em paris em 1948, quando vaticina ser a garantia de acesso à justiça de qualquer pessoa, representada perante tribunal independente e imparcial.

É o princípio que consagra a competência como um direito fundamental do indivíduo, a despeito do princípio não ser absoluto, já que existe a competência relativa podendo ser prorrogada em virtude de lei ou voluntariamente pela não interposição da exceção de incompetência *ex ratione loci*.

Juiz natural significa afirmar "juízo pré-existente". Consiste naquele cujo poder de julgar é concedido pela CF ou por Lei.

O escopo do princípio do juiz natural, e por via de conseqüência, do promotor natural consiste em vedar a criação de " tribunais de exceção" ou de juízos e promotores *ad hoc (para isto)*, *ex post facto(após o fato), ou ad personam*, ou seja, instituído por ato arbitrário para julgar determinado caso.

[139] KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo, Martins fontes, 1999, p. 217.

Tribunal de exceção é aquele "criado após o fato, para julgar sem apelo, sem estar submetido a nenhum controle jurisdicional. Sua existência viola o *due process of law*, e conseqüentemente o princípio da imparcialidade ou do juiz natural".

Consoante o princípio ninguém pode ser julgado por órgão instituído após a ocorrência do fato.

Por outro lado, "em oposição ao sentido de comum, ou ordinário, tribunal de exceção, entende-se o que se estabelece, ou se institui, em caráter especial, ou de exceção, para conhecer e julgar questões excepcionalmente ocorridas e suscitadas (...) . **o tribunal de segurança, instituição mantida pelo estado-novismo, a fim de castigar os desafetos da ditadura**, era um tribunal de exceção". Logo, tribunal de exceção viola o chamado juíz natural, ou seja, o juiz detentor do poder que lhe foi conferido pela Constituição Federal.

Apenas, à título ilustrativo, registramos que a jurisdição não é atribuição exclusiva do poder judiciário. Com efeito, em havendo qualquer tipo de jurisdição como no caso da arbitragem (jurisdição privada) ou quando o poder legislativo institui internamente órgão julgador, p. ex., para julgar o Presidente da República por crime de responsabilidade nos moldes do art. 52, inciso I da CF, também deve ser observado o princípio da imparcialidade ou do juiz natural.

Com efeito, visando a garantir a independência e imparcialidade do juiz, a CF assegura as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade salarial, ao mesmo tempo que impõe aos mesmos diversas vedações como o exercer outro cargo ou função, salvo um de magistério (CF. art. 95 da CF).

De forma infra-constitucional, é vedado ao magistrado o exercício de suas funções quando for impedido (art. 134 do CPC) ou suspeito (art. 135 do CPC).

Ampliando o quadro de considerações, importando assinalar que também é conseqüência desse princípio a figura do chamado promotor natural.

A idéia de promotor natural teve origem na doutrina, a partir da necessidade de limitação do poder de designação do Procurador Geral de Justiça, implica em que a lei deve criar cargos específicos, com atribuição própria de promotor de justiça, vedada ao Procurador Geral a designação arbitrária.

Com efeito, nos termos da vigente LONMP (Lei 8.625/93) a designação do Promotor de Justiça pelo Procurador Geral de Justiça somente é admissível nas hipóteses previstas pela própria lei. Isso constitui a consagração do promotor natural. Ademais, o promotor natural é caracterizado através da CF de 88, quando estabeleceram-se garantias ao promotor natural no art. 128 parágrafo 5º, inciso I, alínea b, na medida em que prevê a **inamovibilidade** do mesmo, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do MP, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa. Estabeleceu, também, no art. 129 inciso I ao conferir ao MP a titularidade exclusiva para a propositura da ação penal pública.

Logo, a garantia constitucional ao promotor natural assegura proteção: a) ao membro do MP, quanto ao exercício independente e autônomo de sua função, na tutela dos interesses da coletividade; b) à coletividade, representada por promotor cuja atuação se justifica por critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei; c) aos litigantes e interessados em geral, quando atua o MP como *custos legis* no processo, cuja atuação se justifica pelos mesmos motivos do item anterior.

Nessa perspectiva, o princípio do Promotor Natural dá aos cidadãos a garantia de estarem sendo processados por uma autoridade constitucionalmente

imparcial, sem designações perseguidoras ou maliciosamente condescendentes por parte dos chefes da Instituição bem como fornece aos membros a tranqüilidade de estarem trabalhando sem conflitos internos e redução de prerrogativas por ingerência hegemônica dos Procuradores-Chefes.

No contexto, importa registrar que, diferentemente do juiz natural cuja previsão em sede constitucional remonta à Carta do Imperito de 1824(art. 179, XVII) para, a partir de então, estar sempre integrado aos textos ulteriores, o princípio do promotor natural foi incorporado apenas pela atual Constituição, o que não o desmerece; pelo contrário, sinaliza para o exame da garantia de sorte a extrair-lhe o maior grau possível de realização, tudo à luz do postulado da máxima efetividade, como, de resto, deve acontecer quando da interpretação de qualquer garantia fundamental[140].

Ademais, já há entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito deste princípio, pacificando a comunidade jurídica, e estabelecendo:

"O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto tutela a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei"[141].

[140] SILVA NETO, Manoel Jorge e, *Proteção Constitucional dos Interesses Trabalhistas (difusos, coletivos e individuais homogêneos)*, São Paulo, LTR, 2001, pp. 216-217.
[141] STF, RTJ 150/123.

Ainda assim, colacionamos, para melhor esclarecer a questão, as conclusões obtidas com outro julgamento proferido (HC 67.759-RJ) pelo STF, onde se discutia a aplicabilidade deste princípio, em face de inexistência de norma integradora. No que pese a divergência quanto à necessidade de lei integradora para a eficácia do princípio, restou claro do necessário e translúcido embate das posições que:

"... mesmo que se possa dizer da necessidade de regulamentação, impossível é olvidar o princípio revelado no dispositivo constitucional, a gerar direitos, como previsto no § 2º, do art. 5º, sendo certo que possível dependência de balizamento legal do alcance da inamovibilidade aos citados direitos não prejudica, constituindo-se, nisto sim, em quadro inibidor de iniciativas como a revelada nestes autos. Em resumo, a ausência de regulamentação não exclui a inamovibilidade em si, afastando... solapando-se, assim, a independência inerente à atuação dos órgãos do Ministério Público. Dentre as interpretações imagináveis deve prevalecer a que empregado ao dispositivo legal alguma eficácia, e não a que o torne inócuo, potencializando-se, com isto, o princípio fundamental nele inserido e que está voltado à segurança jurídica....(Min. Marco Aurélio)"[142].

3 - GARANTIAS

Por seu turno, as garantias dos membros do Ministério Público da União, previstas no art. 17 da LC 75/93 são: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade salarial.

Tratam elas de instrumentos oferecidos aos integrantes do Ministério Público, destinados a lhes assegurarem a necessária tranqüilidade para o desempenho de seus misteres, os quais, máxime na atualidade, podem vir a alcançar até mesmo pessoas de considerável poder, que poderiam sentir-se

[142] STF, RTJ 146/794.

tentadas a se utilizarem de seu prestígio e influência para obterem um desempenho menos eficaz de suas atribuições, por parte de algum membro do *parquet*[143].

3.1 - VITALICIEDADE

A **vitaliciedade** consiste na garantia concedida aos membros do Ministério Público, após dois anos de efetivo exercício, de não serem afastados, destituídos ou demitidos de seus cargos, salvo por motivo expresso em lei e reconhecido por sentença do órgão judiciário competente transitada em julgado;

3.2 - INAMOVIBILIDADE

A i**namovibilidade** é a garantia que tem o membro do Ministério Público de não ser removido compulsoriamente do seu cargo, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do Conselho Superior, por voto de dois terços de seus membros assegurado ampla defesa;

Cumpre registrar que consoante esse princípio, estando o membro do Ministério Público no exercício das suas funções, correspondente ao Cargo da Carreira constitucionalmente estabelecida, lhe é assegurado atuar em todo e qualquer processo submetido ao juízo junto ao qual funcione, desde que necessário a atuação do órgão. Vale dizer, não é possível, legal e legitimamente, subtrair-se a atuação de qualquer membro do Ministério Público, fazendo-o substituir por outro membro. Não poderá válido e regularmente ser subtraído ou obstado a atuação do agente do Ministério Público que tenha a atribuição legal junto ao juízo a quem tocar o conhecimento do processo. É claro que pode inexistir óbice à substituição de um membro do Ministério Público por outro, em

[143] DECOMAIN, Pedro Roberto, *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*, Florianópolis, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda, 1996, p. 302.

um processo, na hipótese de férias, licença, promoção, aposentadoria, etc. A situação é possível, sem qualquer ofensa a Constituição , vez que o visado pela Constituição ao instituir a segurança da inamovibilidade do membro do Ministério Público, foi apenas o de obstar o seu afastamento involuntário e a imposição de um outro agente designado para a contingência especial e particular[144].

3.3 - IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

A **irredutibilidade salarial** consiste na garantia da não redução dos vencimentos do Membro do Ministério Público, senão por lei

4 - PRERROGATIVAS

As prerrogativas, a seu lado, são institucionais e processuais.

4.1- INSTITUCIONAIS

As **institucionais**, em se tratando de membro do Ministério Público da União, estão elencadas no art. 18, inciso I da Lei Complementar 75/93. Ilustrativamente citamos as seguintes:

1) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem;

Cumpre registrar, no particular, que a atuação do Ministério Público quer como parte quer como *custos legis* este é detentor da prerrogativa institucional de sentar-se no mesmo plano e imediatamente a direita dos juizes singulares ou em

[144] OLIVEIRA, Esequias Pereira de, *A Inamovibilidade Constitucional de Membro do Ministério Público Frente à Chefia Respectiva*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano II, número 3, pp. 137-143,Brasília, março de 1992.

colegiado. Assim já decidiu as mais diversas Cortes Superiores. À guisa de ilustração veja-se as seguintes decisões:

AC 52.685/02-000-00-00.0, Rel. Ministro Moura França. Julgamento unanime: "O Ministério Público da União é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, nos termos do art. 1º da LC 75/93, **o que justifica o tratamento diferenciado em relação aos advogados, quando atua em processo na condição de parte**. Esta Corte já firmou entendimento de que **o representante do Ministério Público do Trabalho, por força do art. 18 da LC 75/93, tem a prerrogativa do assento ao lado direito do magistrado, em igual plano, independentemente de atuar na condição de *custos legis* ou parte**. Precedentes: TST-RMA-349.031/97, Rel. Min. Francisco Fausto, DJ de 07/08/98; TST-ROMS-564.610/99, Rel. Min. Wagner Pimenta, DJ de 21/06/02. Ação cautelar julgada procedente" (destaques não constam do original).
Colegas.

Ademais, veja-se outro julgamento no mesmo sentido:

"Processo nº TST-RMA-45.943/2002-000-00-0
Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 15ª Região
Recorrido: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. ASSENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL. Cabe ao Ministério Público sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem (art. 18 da Lei Complementar nº 75/93). Tal prerrogativa vale também quando o Membro do Ministério Público, atuando como parte, proceder à sustentação oral. Recurso Administrativo a que se dá provimento."

2) usar vestes talares (togas);
3) ingresso e trânsito livre em qualquer recinto público ou privado (desde que em razão de serviço);
4) prioridade em qualquer serviço de transporte (também em razão de serviço);
5) porte de arma, independentemente de autorização, etc.

Outrossim, não é ocioso tecermos algumas considerações acerca das funções e poderes institucionais dispostos ao Ministério Público, que se encontram relacionados no art. 129 da Constituição Federal, em que ele figura, principalmente, como:

A) titular da ação penal pública;

É a primordial e mais antiga função do Ministério Público, sendo a única exclusiva, ressalvadas as opções legislativas de iniciativa privada da ação penal. Paulatinamente o Ministério Público foi se esquivando do encargo de defender os interesses do Estado *strictu senso*, obtendo, doutro lado, a privatividade da iniciativa da ação penal pública. Embora nada impeça que o membro do Ministério Público deixe de atuar na esfera penal, motivando a sua decisão de arquivamento; toda a doutrina é pacífica em pugnar pela prevalência do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, quando presentes elementos suficientes que permitam ao promotor de justiça oferecer a respectiva denúncia, tudo em conformidade com o art. 42 do Código de Processo Penal.

Todavia, não se olvide a considerável mitigação a que se submeteu tal princípio nas infrações de menor potencial ofensivo, com penas máximas de até dois anos, processadas diante dos Juizados Especiais Criminais. Nestes processos predomina o espírito eminentemente transacional e conciliatório da Instrução Criminal, consoante preceitua o esclarecedor artigo 89 da Lei 9.099/95. Também deve ser dito que não é condição *sine qua non*, para instauração da

ação penal, que a mesma esteja acompanhada do correspondente inquérito policial.

B) defensor do povo, zelando pelo mútuo respeito aos Poderes instituídos e pelos serviços de relevância pública, promovendo as medidas assecuratórias de sua mais perfeita execução;

No Brasil anterior à Constituição Cidadã, já era crescente e doutrinariamente dominadora a preocupação em relação ao controle da Administração Pública. Debates, com tais objetivos, foram travados na fase anterior à promulgação da Carta Magna de 1988; quando então se propôs a importação da figura jurídica do '*Ombudsman*', com inspiração tipicamente escandinava. Porém, houve um consenso entre os debatedores de que o Brasil já dispunha de figura semelhante em seus quadros institucionais, talvez até mais aparelhada, com a Instituição do Ministério Público, organizada na forma inovadora que a Constituição proporcionou. Cumpre aqui também destacar que o *ombudsman* escandinavo não tem legitimidade para agir em juízo. Suas decisões possuem o vigor jurídico apenas de caráter extrajudicial, enquanto o nosso Ministério Público pode agir tanto preventiva quanto repressivamente, possuindo suas conclusões eficácia judicial e extrajudicial, conforme o caso.

Com isto, decidido foi que muito melhor seria confiar ao Ministério Público o papel de *'ombudsman*' brasileiro, com o carreamento das funções deste, proporcionando os devidos instrumentos para que bem assumisse e desempenhasse seus novos e relevantes encargos, compatíveis com sua atual destinação.

Este nosso *ombudsman*, encontrado no Ministério Público, objetiva, sinteticamente, a remediação das lacunas e omissões encontradas nos diversos Poderes, bem como assegurar que estes se pautem pelo respeito às regras

postas para o equilíbrio entre eles e não se imiscuam nos direitos e liberdades públicas dos cidadãos, usurpando do Poder atribuído por estes cidadãos.

C) titular do inquérito civil e da ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos, individuais indisponíveis e sociais;

O Ministério Público, destarte, vem assumir gradativamente a titularidade, não exclusiva, de cada ação apropriada para a defesa de vários interesses de amplitude considerável, como os difusos e coletivos, servindo ele de um canal privilegiado às demandas que visam à concretização destes novos direitos.

D) titular da ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade e da argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição;

E) titular da ação de representação interventiva;

F) tutor dos interesses das populações indígenas;

G) interventor em procedimentos administrativos, sejam eles cíveis e criminais, expedindo notificações e requisições, que reputar necessárias;

H) controlador externo da atividade policial, na forma da lei;

Este controle destina-se àquelas áreas onde se encontrem inter-relacionadas as competências de ambas as Instituições; como nas funções de polícia judiciária, onde se apuram as responsabilidades pelo cometimento de infrações penais; ou na repressão e prevenção criminais. É um controle absolutamente teleológico, com vistas a propiciar a efetividade e a correição do processo penal.

Deve ser salientado que não houve o intuito de hierarquia administrativa entre o Ministério Público e a Polícia. Na área funcional, cometidas faltas disciplinares pelo policial, e se o promotor delas tomar conhecimento, deve o mesmo dirigir-se aos respectivos superiores, indicando as falhas e sugerindo as providências que acreditar pertinentes

Hugo Nigro Mazzili cita alguns exemplos de objetos de controle a ser exercido pelo Ministério Público:

"(...)

a) as notitiaes criminis *recebidas pela polícia, que nem sempre são investigadas; b) a apuração de crimes em que são envolvidos os próprios policiais (violência, tortura, corrupção, abuso de autoridade); c) os casos em que a polícia não demonstra o interesse ou possibilidade de levar a bom termo as investigações; d) as visitas às delegacias de polícia; e) a fiscalização permanente da lavratura de boletins ou talões de ocorrências criminais; f) a instauração e a tramitação de inquéritos criminais; g) o cumprimento das requisições ministeriais"*[145].

4.2 - PROCESSUAIS

As **processuais** estão elencadas no mesmo artigo da mesma lei, desta feita, no inciso II. Também à título de exemplo assinamos:

1) ser preso ou detido somente por ordem escrita do tribunal competente ou em razão de flagrante delito de crime inafiançável;

[145] MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 21.

2) recolhido à prisão especial ou à sala especial de estado-maior;

3) não ser indiciado em inquérito policial;

4) ser ouvido como testemunha em dia hora e local previamente ajustado;

5) receber intimação pessoalmente.

Sobre essa prerrogativa veja-se a seguinte decisão da lavra do STJ:

CRIMINAL. RESP. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. INÍCIO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. APOSIÇÃO DO *CIENTE* PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
I - A intimação do Ministério Público deve ser pessoal.
II - O prazo para a interposição de recurso ministerial tem início na data da aposição do *ciente* pelo representante do *Parquet* e, não, do ingresso dos autos na Procuradoria de Justiça.
III - Irresignação que merece ser provida para cassar a decisão impugnada, determinando-se que o Tribunal *a quo* examine o mérito do recurso de embargos interpostos pelo recorrente.
IV - Recurso conhecido e provido.
(STJ - Recurso Especial nº 509.836 - DF [2003/0044308-7], 5ª Turma, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 22/09/2003).

No que pertine aos deveres e vedações, importante ressaltar que “o membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

I) cumprir os prazos processuais;

II) guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função;

III) velar por suas prerrogativas institucionais e processuais;

IV) prestar informações aos órgãos da administração superior do Ministério Público, quando requisitados;

V) atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória a sua presença; ou assistir a outros, quando conveniente ao interesse do serviço;

VI) declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei;

VII) adotar as providências cabíveis em face das irregularidades de que tiver conhecimento ou que ocorrerem nos serviços a seu cargo;

VIII) tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço;

IX) desempenhar com zelo e probidade as suas funções;

X) guardar decoro pessoal"(art. 236).

5 - DIREITOS E DEVERES

Na Constituição de 1988, o Ministério Público é dotado de uma seção própria a respeito de sua organização. A seção I, do Capítulo IV, pertencente ao Título IV declara-o instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

E, com a finalidade de bem desempenhar o seu papel perante a sociedade, os membros do Ministério Público devem ser entendidos como participantes da categoria administrativa e doutrinária de agente político, e, como tal, devem atuar

com ampla liberdade funcional, limitados apenas pela Lei e por sua consciência, como versa o antigo axioma ministerial.

O Ministério Público é instituição autônoma e independente, que atua sempre em benefício do interesse público, agindo em defesa da sociedade. Disto deve resultar uma produtiva aproximação entre a população e os integrantes da carreira do *Parquet*. Neste sentido, o Promotor de Justiça não é visto apenas como um *ombudsman* ou um ouvidor da sociedade. Deve ser ele um verdadeiro agente político, imbuído de poderes e prerrogativas tais que possibilitem a mais eficiente proteção da coletividade dele dependente.

Devem desempenhar suas atribuições com garantias, prerrogativas, deveres e responsabilidades funcionais próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais, como a Lei Complementar 75/1993 e a Lei 8.625/93. O ingresso na carreira do Ministério Público se dará através de concurso público, de provas e títulos, observada a participação da Ordem dos Advogados Brasileiros em todas as fases do certame. Atualmente, em virtude do princípio do promotor natural, é terminantemente proibida a figura do promotor *ad hoc*, com a indicação de pessoas estranhas à carreira, feita pelos órgãos jurisdicionais, para desempenhar as funções que são privativas do Ministério Público[146].

6 - VEDAÇÕES

Junto às garantias, de forma equânime e em prol da Instituição, não olvidou o Constituinte de estabelecer vedações aos membros do Ministério Público, certificando-se de que eles não se desviarão de seus objetivos. Entre outras proibições dispostas em legislação ordinária, o membro do Ministério Público deve se abster de:

[146] MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 23.

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

b) exercer a advocacia;

c) participar de sociedade comercial, na forma da lei. Ao membro do Ministério Público é possível ser sócio quotista de qualquer sociedade comercial. Isso implica que ele pode ter até 99.999 por cento das quotas e uma ou mais empresas comerciais, sendo-lhe vedado exercer a administração

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério. Observe-se que nos termos da lei é possível ao membro do Ministério Público exercer outras funções privadas, desde que haja compatibilidade de horários, pois a lei veda a cumulação de funções públicas;

e) exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas em lei.

As vedações se auto explicam. O impedimento à atividade político-partidária, por exemplo. É costumeiro o entendimento de que não cabe à política, seja ela partidária ou não, imiscuir-se nas decisões do Poder Judiciário e nos pronunciamentos da lavra dos membros do Ministério Público, sob pena de ser desvirtuado o princípio da divisão de poderes. É plenamente incompatível com a necessária isenção de ânimo do membro do Ministério Público que ele filie-se em partidos políticos, ou exerça qualquer ação pública a favor de determinado grupo político do qual seja partidário. Mesmo assim, não é ela absoluta, embora o seja para os juízes. Há a ressalva insculpida no art. 44, inciso V da Lei 8.625/93, permitindo a filiação dos membros ministeriais que, contudo, teve sua eficácia diminuída com as ADIN's 1371-8-DF e 1377-7-DF (que permitiu a filiação em casos de afastamento do integrante do *Parquet* de suas funções).

Todavia, muito incompleta e infeliz foi a reviravolta constitucional em termos de Ministério Público, visto que permitiu aos integrantes admitidos antes da promulgação da Constituição a observância do regime de direitos e deveres

anterior, desfigurando em demasia o novo perfil constitucional do Ministério Público. Possibilitou, assim, que alguns membros continuassem a exercer a advocacia privada, em detrimento do bom desempenho de suas funções no *Parquet*.

CAPÍTULO V

ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

1 - ESTRUTURA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

O Ministério Público abrange: I) O Ministério Público da União, que compreende: a) O Ministério Público Federal; b) O Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; e o d) Ministério Público do Distrito Federal e Território; II) Os Ministérios Públicos dos Estados"(art. 128 da CF).

No particular, "de *lege lata*, não existe Ministério Público eleitoral como instituição autônoma. Apenas pôr designação do Procurador Geral do Ministério Público da União poderá o membro da instituição exercer funções junto à Justiça Eleitoral"[147]. Outrossim, não podem exercer essa função, o Ministério Público do Trabalho e o Militar pôr serem órgãos especializados.

No que pertine ao Ministério Público do Tribunal de Contas, conforme se verá no item abaixo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o mesmo consiste em Ministério Público Especial, devendo os próprios Tribunais de Contas disciplinarem a carreira. Após a decisão do Supremo Tribunal Federal vários Tribunais de Contas de alguns Estados já abriram concursos públicos para preenchimento das vagas. À Guisa de exemplo veja-se o Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte.

O Procurador Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, sendo nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes de carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta do senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução,

[147] LEITE, Carlos Henrique, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 41.

precedida de nova decisão do Senado Federal. Veja-se que lei diz recondução não estipulando quantas vezes.

O Procurador Geral da República tem as mesmas honras e tratamentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Compete a ele, dentre outras funções, a de propor Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal(CF. art. 103, VI).

Apenas à título ilustrativo, prerrogativa semelhante possui o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 103, VII da CF), o que, segundo o Grande Constitucionalista Potiguar Paulo Lopo Saraiva, não constitui nenhuma "benesse, ou um presente do "príncipe", pelo contrário; constitui uma das mais avançadas e respeitadas conquistas políticas da brava entidade"[148].

As carreiras dos diferentes ramos do Ministério Público da União são independentes entre si, tendo cada uma delas organização própria, na forma da Lei complementar 75/93(art. 32).

Os órgãos do Ministério Público da União terão presença e palavra asseguradas em todas as sessões dos colegiados em que oficiem (LC. 75/93, art. 20).

2 - MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE

O Ministério Público pode atuar como parte, ou seja órgão agente, em diversos procedimentos. Age como parte, por exemplo, na ação rescisória de sentença fruto de colusão das partes para fraudar a lei (art. 487, III, b, do Código de Processo Civil), quando não foi ouvido no curso do processo em que era

[148] SARAIVA, Paulo Lopo, *O Advogado não Pede, Advoga : Manifesto de Independência do Advogado*, Campinas, Edicamp, 2002, p. 35.

obrigatória a sua intervenção (art. 487, III, a, do Código de Processo Civil), na ação direta de declaração de inconstitucionalidade, (CF/88, art. 129, IV), na ação de indenização da vítima pobre de delito, bem como nas medidas cautelares destinadas a garantir a mesma indenização (arts. 68, 127 e 142, do Código de Processo Penal), no pedido de interdição ou na defesa do interditando (art. 1.182, § 1º, do Código de Processo Civil), no pedido de especialização de hipoteca legal, para garantir gestão de bens de incapaz (art. 1.188, parágrafo único, do Código de Processo Civil), na ação civil pública, para defesa de interesses difusos (Lei n.º 7.347/85).

Ao Ministério Público são assegurados alguns privilégios, tais como: não se sujeitar ao pagamento antecipado de custas, sendo igualmente aplicado quando exerce a função de *custos legis* e tem o prazo para contestação contado em quádruplo e em dobro para recorrer.

3 - MINISTÉRIO PÚBLICO COMO *CUSTOS LEGIS* (FISCAL DA LEI)

O Ministério Público, quando atua como *custos legis*, ou órgão interveniente, apresenta-se como **sujeito especial** do processo ou do procedimento, atuando em nome próprio, para defesa de interesse que o Estado deve tutelar nos conflitos litigiosos, ou na administração judicial de direitos subjetivos, a fim de que não fiquem à mercê da vontade privada, participando do processo como *viva vox* de interesses da ordem jurídica a serem salvaguardados na composição da lide.

A regra é que, prevalecendo o poder dispositivo das partes sobre os direitos privados, principalmente sobre os econômicos, não cabe ao Ministério Público intervir nas causas a eles relativas.

Sendo o interesse em litígio público, tais como o relacionado com os bens e obrigações das pessoas jurídicas de Direito Público, ou porque envolve uma parcela imprevisível da comunidade, como se dá com a falência, a intervenção do *custos legis* é de conveniência intuitiva.

Em todos os casos em que a lei considera obrigatória a intervenção do Ministério Público, a falta de sua intimação para acompanhar o feito é causa de nulidade do processo, que afetará todos os atos a partir da intimação omitida. Logo, é conferida legitimação ao Ministério Público para propor ação rescisória de sentença, pela razão de não ter sido ouvido no processo em que se fazia obrigatória sua intervenção de *custos legis* .

4 - DIREITOS OU INTERESSES TUTELADOS (INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS)

4.1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Ministério Público, apesar das inovações operadas ao longo dos tempos nas Cartas Magnas promulgadas pela Ordem Vigente a cada época no país, que muitas vezes acolheu os anseios da Instituição e outras reduziu as conquistas ou simplesmente as retirou do texto posto, desmerecendo o Órgão Ministerial, nunca se afastou do seu clássico papel, qual seja, o de ser fiscal da lei, o de velar pelo rigoroso cumprimento da Constituição e das normas infraconstitucionais. Nessa condição, manifesta-se em todos os processos em que haja interesse público manifesto.

A Constituição de 1988, mudou significativamente as atribuições da Instituição Ministerial, dado o alargamento de suas funções de proteção de direitos indisponíveis e interesses coletivos (no sentido amplo). A Lei Maior vigente lhe dá o relevo de Instituição Permanente, essencial à função jurisdicional

do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art.127, CF).

Frise-se que não se trata, apenas, de meras alterações topológicas, conforme manifestou Celso Ribeiro Bastos[149]:

"*Nenhuma de nossas Constituições pretéritas deu ao Ministério Público o tratamento de que goza na Constituição de 1988. E não é de minúcias de que se trata. Mas, sim, de revesti-lo de prerrogativas e competências inéditas no passado. O Ministério Público tem a sua razão de ser na necessidade de ativar o Poder Judiciário, em pontos em que este remanesceria inerte por que o interesse agredido não diz respeito a pessoas determinadas, mas à toda coletividade. Mesmo com relação aos indivíduos, é notório o fato de que a ordem jurídica por vezes lhes confere direitos sobre os quais não podem dispor. Surge daí a clara necessidade de um órgão que vele tanto pelos interesses da coletividade quanto pelos dos indivíduos, estes apenas quando indisponíveis. Trata-se, portanto, de instituição voltada ao patrocínio desinteressado de interesses privados, quando merecerem um especial tratamento do ordenamento jurídico".*

E como bem coloca Marília Romano[150]*:*

"Essas profundas mudanças, dado o apoucado tempo que nos espaça da promulgação do novo texto Magno, não foram, ainda, suficientemente absorvidas ou sedimentadas, em qualquer dos ramos em que se ativa o "Parquet" (sic), de tal sorte que os nossos Tribunais e Doutrinadores se vêem às voltas com relevantes controvérsias sobre o tema".

[149] BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Constitucional,* 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 339.

Com efeito, como será visto com mais detalha no tópico “interesse público”, para Hugo Nigro Mazzilli[151], a expressão interesse público, identificado com o conceito de bem geral, a que o autor identifica como interesse público primário[152], continua a ser a mais ampla, a mais abrangente, porquanto nessa categoria se inserem os mais autênticos exemplos de interesses difusos, mesmo o interesse coletivo e até o interesse individual, se indisponível. Inobstante esse fato, as noções de interesse público, interesse difuso e interesse coletivo não se confundem, porquanto pode haver conflitos entre esses grupos de interesses.

Logo, o convívio social fez aflorar uma série de novos interesses . Os conflitos sociais, até então, foram sempre vistos sob a ótica do conceito clássico do direito subjetivo. É evidente que esta nova conflituosidade alterou totalmente a estrutura formal do Estado, e, por conseqüência, do Direito. Dito de outra forma, os interesses originados da emergente esfera de conflitos trouxeram a necessidade de uma ordem jurídica capaz de evita-los ou resolve-los. Neste sentido é que se desenvolveram e passaram a ser objeto de preocupação do sistema jurídico os interesses difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos[153].

4.2 - INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS

Saber quando se está diante de um interesse difuso ou de um interesse coletivo é tarefa que a lei procurou facilitar, quando, no art. 81, parágrafo único e incisos, da Lei nº 8.078/90 (CDC) apresentou uma definição para essas

---

150 ROMANO, Marília, *Necessidade da Manifestação do Ministério Público nas Causas Envolvendo o Interesse Público e Direitos Indisponíveis*, *Seminário sobre Interesse Público*, São Paulo, 2003.

[151]MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 172.

[152]MAZZILLI, Hugo Nigro, *apud* ALESSI, Renato, *Sistema instituzionale del diritto amministrativo italiano*, 3ª ed., Milano, Giuffrè, 1960, pp. 197-8.

categorias de interesses, inclusive introduzindo a noção de **interesses individuais homogêneos**, que nada mais são que interesses coletivos em sentido lato.

Assim, para o Código de Defesa do Consumidor, **interesses ou direitos difusos** são "os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas ou pelo menos de difícil determinação e ligadas por circunstâncias de fato"; (Lei 8.078/90 art. 81, I). Ex.: meio ambiente sadio de uma determinada cidade; os destinatários de propaganda enganosa veiculada em painéis publicitários ou através de jornais e revistas ou pela televisão, etc.

Logo, difusos são os direitos ou interesses "transindividuais ou metaindividuais" de grupos indeterminados de pessoas, interligadas por um vínculo jurídico ou fático muito impreciso, às vezes até inexistente.

4.3 - INTERESSES OU DIREITOS COLETIVOS

Já os **interesses ou direitos coletivos** são também transindividuais de natureza indivisível, tendo como titular, grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou pelo menos determináveis, ligadas entre si (inc. II, do art. 81)[154].Ex.: direito de classe dos advogados ou dos Membros do Ministério Público de ter representantes na composição dos Tribunais (CF, art. 107, I); ou quando ocorre o aumento indevido das prestações de um mesmo consórcio.

Noutro falar, coletivos são os direitos ou interesses "transindividuais ou metaindividuais" que dizem respeito a uma categoria determinada, ou, ao menos determinável de pessoas. Em outras palavras, são coletivos os interesses de grupos de pessoas unidas pela mesma relação jurídica ou fática comum.

---

[153] BRANDÃO, Paulo de Tarso, *Ação Civil Pública*, Florianópolis, Obra Jurídica Editora, 1996, pp. 98-99.
[154] LEITE, Carlos Henrique. *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 37.

4.4 - INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Por fim, são **interesses ou direitos individuais homogêneos** "os **decorrentes de origem comum".** (inc. III, do art. 81). "Caracterizam-se pela extensão divisível, ou individualmente variável, do dano ou da responsabilidade[155]", e que não deixam de ser direitos coletivos em sentido lato. Ex.: o daquele direito ou interesse que liga inúmeros consumidores, quando toda a série de um produto saia de fábrica com o mesmo defeito. Diferente do interesse ou direito individual, que ocorreria quando dentre uma série de bens de consumo, vendidos ao usuário final, um deles fosse produzido com defeito, quando o lesado teria o interesse individual na indenização cabível; vítima de uma inundação provocada por culpa ou dolo.

Tanto os direitos difusos como coletivos em sentido restrito, como os individuais homogêneos, são espécies do gênero direito coletivo em sentido amplo protegido pelo interesse público.

5 - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS

5.1 - HISTÓRICO

Enquanto o Ministério Público no mundo ancora a sua origem em épocas muito remotas, a história desta Instituição junto ao Tribunal de Contas é algo bem mais recente. Portanto, cuidaremos a partir de então, de trazermos uma diretriz histórica que, gradativamente, nos remeta à vida do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas da República Federativa do Brasil.

---

[155] MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 173.

Há muito, tem-se observado a preocupação da sociedade, em fiscalizar a contabilidade pública com o fim verificar-se a correta utilização e aplicação das finanças públicas, daqueles que, de forma inescrupulosa, desviam do seu curso normal os bens e recursos estatais, em detrimento do bem estar social.

Portanto, "a previsão do controle das rendas públicas existia no Egito, na Pérsia, na Fenícia, bem como nas Leis Mosaicas. Na Grécia, foram com os 'legisperitos' que apareceram a configuração dos atuais Tribunais de Contas. Em Atenas, os membros que integravam a Corte de Contas eram escolhidos pelo povo, com jurisdição sobre todas que atuavam em funções administrativas, vedado o exercício da magistratura, sob pena de severas penalidades. Esse mesmo controle em Roma, foi realizado pelo Senado e entidades especiais que vigorou até a Idade Média. Na itália, os pertences do erário não mais se confundiam com os pessoais dos governantes, por ocasião da instalação da *Corti dei Conti*, órgão controlador, criado em 1864, com o fim de fiscalizar a Fazenda Pública. Na França ocorreu o mesmo, que com Napoleão - *Chambre dez Comptesia Cour dez Compter*, alcançaram proeminência, visto as prerrogativas e privilégios da Magistratura assegurados aos seus integrantes, realçada a sua importância na Constituição Francesa de 1947[156]".

Veja-se, pois, que observados os desmandos e os excessos cometidos por gestores públicos, relacionados com a utilização abusiva da coisa pública, surge a necessidade natural de se moralizar e fiscalizar as posturas dos administradores públicos desde épocas muito remotas, visando-se privilegiar os interesses sociais e coletivos.

[156] GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel, *Tribunais de Contas - Aspectos Controvertidos*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 1-2.

Para tanto, uma das formas encontradas foi a criação de Tribunais de Contas, órgão vigilante da correta aplicabilidade das rendas públicas e de um Ministério Público Especial, independente, que viesse a atuar ao lado das Cortes de Contas como guardião da lei e fiscal da sua execução.

5.2 - O TRIBUNAL DE CONTAS E AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

Tendo em vista a preocupação de verificar a correta utilização dos bens e/ou aplicação dos valores públicos, não foram poucas as tentativas de se inserir na Constituição do Império um órgão capaz de fiscalizar o zelo pelos bens e o bom emprego das finanças estatais, assim como, a lisura de agentes políticos quanto aos atos e contratos administrativos capazes de originar despesas.

Com o advento da República, em 07/11/1890, por iniciativa de Ruy Barbosa, cria-se o Tribunal de Contas, através do Decreto n. 966-A, e, mesmo assim, só veio a ser instituído em 17/12/1892, com o Decreto n. 1.166, cujas atividades somente mostraram-se mais definidas e delimitadas no texto constitucional de 1934, artigos 99 a 102.

A Constituição Federal de 1937 teve a sua peculiaridade, ao inserir o Tribunal de Contas no capítulo que disciplinou o Poder Judiciário, embora não fazendo parte do mesmo.

A Constituição de 1946 veio ampliar a competência da Corte de Contas brasileira, passando a analisar as contas das Autarquias, abrangendo, também, a legalidade dos contratos administrativos, das aposentadorias, reformas e pensões

A Constituição de 1967 e Emenda Constitucional de 1969, disciplinou o Tribunal de Contas no capítulo dedicado ao Poder Legislativo, evidenciando a sua

função de órgão auxiliar, abolindo o controle prévio e instituindo as denominadas auditorias[157]".

A partir de então, o papel do Tribunal de Contas tem-se mostrado de fundamental importância para a sociedade civil e para o Estado Democrático de Direito, principalmente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a medida em que fiscaliza a atuação do administrador público que deverá agir em conformidade com os princípios da legalidade, da moralidade, da economicidade, dentre outros, reprimindo desta feita, atos administrativos irregulares, assim como apontando erros e vícios passíveis de correções. E, para cumprir essa relevante função, surge a necessidade de criar-se um Ministério Público Especial, junto ao Tribunal de Contas, ambos com funções fiscalizadoras, sendo o primeiro como fiscal da lei, e o segundo das contas públicas.

O Constituinte originário, perdeu a grande oportunidade de inserir o Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas no rol do artigo 128, I, fazendo-o constar, lamentavelmente, no artigo 73, § 2º, I, e artigo 130 da Constituição atual. A partir de então, a polêmica gerada em torno da questão acima deva-se ao ato declaratório nº D.1.144 do constituinte Ibsen Pinheiro, Emenda 2t00452, responsável pela supressão da alínea "e", I, do artigo 128, que previa um Ministério Público autônomo junto ao Tribunal de Contas.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas regido pelo artigo 130 da Constituição Federal de 1988, " Será fonte perpétua de dúvidas, dispositivo de péssima técnica legislativa ... vez que o artigo 130, só lhe torna aplicáveis as normas da seção pertinente a direitos, vedações e forma de investidura" Seguindo, ainda, a trilha firmada por Mazzilli, um Ministério Público junto aos Tribunais de Contas não constantes do rol prescrito no artigo 128,

[157] MAZZILLI, Hugo Nigro, O Ministério Público na Constituição de 1988, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 64.

constitucionalizado, deixando de criar um novo Ministério Público, não carecia inseri-lo nas disposições do capítulo que cuida de direitos, vedações e forma de investidura porque todos os membros do Ministério Público, oficiando ou não junto aos Tribunais de Contas, já teriam asseguradas as garantias acima postas.

5.3 - O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

Diante da controvérsia gerada em torno da independência do Tribunal de Contas e da subordinação do Ministério Público Especial que atua junto ao mesmo, poderemos aqui anunciar que uma Constituição democrática, voltada os direitos coletivos, para o bem estar social, para os interesses difusos, homogêneos e individuais indisponíveis, não cabe falar-se em independência plena, vez que, a própria Carta Constitucional em seu artigo 1º, Parágrafo único, dispõe que "Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição ".

Sobre a questão acima poderemos ainda enunciar os institutos da Ação Popular - Lei 4.717/65; da Ação Civil Pública - Lei 7.347/85; da Lei de Improbidade Administrativa - nº 8.429/92; e da Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000. Além do que, o parágrafo segundo do artigo 74, da Constituição do Brasil, dispõe com inteligência, que "qualquer cidadão, partido político, associações ou sindicatos é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União". Veja-se ,pois, que a Carta Constitucional atual da República Federativa do Brasil foi ampliativa no sentido de perseguir o interesse público.

Frente ao exposto, já poderemos iniciar a nossa pretensão de em comunhão com a maioria dos doutrinadores, afirmar a necessidade de um Ministério Público capaz de atuar com independência ao lado das Cortes Contábeis.

Portanto, podemos admitir, frente ao que dispõe a Constituição do Brasil que as estruturas estatais devem ser providas de autonomia suficiente ao bom funcionamento das suas atividades cuja finalidade é alcançar o espírito do setor público de promover o bem comum.

Logo, nossa função neste tópico visa elucidar a necessidade da existência dos Ministérios Públicos Especiais, junto aos Tribunais de Contas, com atuação autônoma, visto, a grandeza da sua missão de " ... Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis ", conforme prescrição do Artigo 127 da Constituição do Brasil.

Ao tratar do Ministério Público junto a Corte de Contas, o poder constituinte de 1988, reservou o Artigo 73, Parágrafo Segundo, I, e o Artigo 130 da Constituição atual. O primeiro, prescreve como se processa a escolha dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, o segundo, trata dos direitos, vedações e forma de investidura.

O fato de o legislador de 1988 não inseri-lo no rol constante do Artigo 128, I, constitucionalizado, gerou na doutrina grande polêmica sobre a posição constitucional desse Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, no sentido de que estaria o mesmo dentro da estrutura do Ministério Público da União, sob a chefia do Procurador-Geral da República, ou estaria ele integrado a estrutura do próprio Tribunal de Contas da União.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN número 789-1/DF firmou entendimento de que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União é Instituição que não integra o Ministério Público da União, cujos ramos constam taxativamente enumerados no Artigo 128, I, da Carta Política Nacional. Prevaleceu, portanto, a tese de que tal Ministério Público é vinculado

administrativamente ao próprio Tribunal de Contas da União(STF, Pleno, ADIN 789 - 1/DF).

Segundo pronunciamento daquela Suprema Corte, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus procuradores pela própria Constituição, artigo 130, encontra-se ele consolidado na intimidade estrutural da Corte de Contas (que se acha investida, até mesmo em função do poder de auto-governo que lhe confere a Constituição Federal, artigo 73 caput), da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente a sua organização, a sua estruturação interna, a definição do seu quadro de pessoal e a criação dos cargos respectivos.

Vê-se, pois, que o STF entende que a organização do Ministério Público junto aos Tribunais de Conta, não é matéria disciplinada pelo artigo 128, parágrafo quinto, da Constituição Federal que, somente é aplicável aos ramos do Ministério Público Comum (CF. , artigo 128, incisos I e II).

Em consequência dessa conclusão, cabe ao próprio Tribunal de Contas a iniciativa de legislar sobre a organização do respectivo Ministério Público, matéria que poderá ser veiculada em lei ordinária, visto que, a iniciativa do respectivo Procurador-Geral e a exigência de Lei Complementar (CF., artigo 128, parágrafo quinto), só se aplicam ao Ministério Público Comum (CF., artigo 128, incisos I e II).

É entendimento, ainda, do Supremo Tribunal Federal que o artigo 75 da atual Constituição, por ser norma de organização e composição do Tribunal de Contas da União, é de observância obrigatória dos Estados-Membros em relação aos seus respectivos Tribunais de Contas.

Frente ao acima posto, apesar de já ter sido decidido pela corte maior, acreditamos que esse entendimento merecia uma maior reflexão por exprimir a falta de autonomia administrativa do Ministério Público Especial, junto ao Tribunal de Contas, o que pode enfraquecê-lo no desempenho do seu mister Constitucional. Para tanto, propomos uma Emenda Constitucional que venha conferir autonomia administrativa ao *Parquet* de Contas, o que por certo, terá boa acolhida na doutrina nacional, por ser plenamente consentânea com o grau de importância que a Constituição Federal quis atribuir ao Ministério Público, pois, não temos por razoável que justamente na atribuição de fiscalizar as atividades administrativas e financeiras do Estado, seja o Ministério Público tolhido da sua autonomia.

6 - O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO GUARDIÃO DA CIDADANIA

De partida, cumpre asseverar que na teoria democrática a concepção de cidadania está inserida na definição legal de direitos e obrigações que a constituem, partindo, assim, do debate público as definições de direito e deveres. Essa perspectiva das noções de direitos e de cidadania tem conseqüências importantes para a prática da luta contra todas as formas de discriminações e opressões.

Com efeito, no início da década de noventa do século passado Norberto Bobbio havia prognosticado que o "*problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los*". Melhor dizendo: *"o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro*

para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados [158]*".*

Nessa perspectiva, o foco principal dessa parte do trabalho é o cidadão. E falar em cidadão é falar de cidadania, entretanto, tantos deixam de usufruí-la, por serem, desde cedo, castrados dos seus direitos essenciais e excluídos da vida em sociedade.

Como registrei, alhures[159] , É preciso resgatar ao povo seus títulos de cidadãos, com direito à alimentação, saúde, moradia, à educação, direito enfim de ser gente, direito de ser pessoa.

E aqui sejamos cada um de nós intérpretes do nosso povo, a voz desse povo exausto, o povo sofrido do nosso Brasil e de algumas partes do planeta, vitimados por um tipo nocivo de política, de um desenvolvimento econômico excludente, que gera desigualdades crescentes, injustiças frequentes, que rompe laços de solidariedade, que reduz e extingue direitos, que lança populações inteiras a condições sub-humanas e cada vez mais indignas de vida**.**

Todo homem é cidadão, cidadão do infinito, porque existe uma cidadania que transcende os espaços das nações dos povos e dos estados, é a cidadania da família Deus, em que nos faz irmãos, nos faz iguais.

Entretanto, a experiência histórica demonstra que o regime democrático resguardado constitucionalmente, não tem sido capaz de

---

[158] BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos,* Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992, p. 25.
[159] DINIZ, José Janguiê Bezerra, *A Efetividade do Processo Como Instrumento de Cidadania*, Revista Jurídica Consulex, ano V, numero 155, Brasília, Consulex, pp.40-44, 30 de junho de 2003.

garantir o exercício da liberdade e a prática da justiça, portanto, nem sempre apto para garantir a efetivação dos direitos humanos, " por não estar imune às tentações totalitárias, a tirania de grupos ", conforme já bem escriturado por Aristótales e Platão em época remota.

Com efeito, o surgimento do princípio cristão de solidariedade humana, representou uma revolução cultural, daí, a idéia de seres humanos como iguais, detentores, portanto, dos mesmos direitos. Essa foi a novidade trazida pela luta da burguesia contra a aristocracia absolutista.

A partir de então, surge a declaração da independência norte-americana de 1776, em que os seres humanos são considerados" naturalmente iguais, livres e independentes".

Outras declarações foram proclamadas. A declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 resultante da Revolução Francesa, veio com mais rigor reafirmar que: " *todos os homens são iguais perante a lei e que a lei deve proteger a liberdade pública e individual contra a opressão dos governantes*".

Enfim, a declaração universal dos direitos humanos de 1948, contrária à toda e qualquer forma de discriminação, de perseguição, tortura, regimes de opressão, conflitos internos e externos etc., proclama em seu preâmbulo: " .... *que cada indivíduo e cada órgão da sociedade se esforcem, através do ensino e da educação para promover o respeito aos direitos humanos e as liberdades, através da adoção de medidas progresssivas de caráter nacional e internacional*".

Em princípio, os direitos humanos devem ser impostos por força de lei , constantes, pois, de tantas das constituições mundiais, sob a nomenclatura de direitos fundamentais, individuais, difusos e sociais, e, o que por si só não basta, é preciso um processo permanente de educação mundial voltado para a prática dos direitos da humanidade. Pois, o que a experiência nos fala é que em quase todos os países signatários da declaração universal aprovada pela ONU, os direitos humanos figuram em lei, mas, em contrapartida são freqüentemente violados.

Ora, se o grave problema do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não se circunscreve aos seus fundamentos estará ele, portanto, vinculado àquilo que se costuma chamar de "acesso à justiça e à efetividade do processo".

Estes, por sua vez, com seus símbolos, signos e formalismos, põem em relevo, conforme as palavras de Mauro Capelletti a necessidade urgente de se refletir sobre a mudança fundamental no próprio "conceito de justiça[160]".

Ampliando o quadro de considerações, não podemos deixar de registrar, por fim, que a efetividade normativa e a efetividade material dos direitos fundamentais da humanidade, dependem não somente de iniciativa do legislador, mas de um judiciário eficiente capaz de atender os anseios sociais, de políticas públicas sérias voltadas para o desenvolvimento salutar da pessoa humana, porque no mundo pós moderno não mais cabe um modelo de vida excludente, fechado, voltado para interesses puramente econômicos, nos limites e parâmetros do pensamento da classe social dominante.

[160] CAPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça,* Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 93.

A corrupção e a impunidade de agentes políticos e públicos, tão comuns nos tempos hodiernos, têm funcionado como uma subversão de valores sociais, culturalmente assumidos como legítimos. A corrupção é a negação radical da ética porque destrói na raiz as instituições criadas para realizar direitos.

A efetividade das normas jurídicas significa a utilização de instrumentos para sua real aplicabilidade, a perfeita incidência da norma sobre a conduta de cada indivíduo, isolada ou conjuntamente, sua materialização no mundo dos fatos. E, segundo certo autor de obras, "*a efetividade significa, portanto, a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social*". Portanto, não existe garantia de direito sem a imprescindível operacionalização da regra constitucional dentro do processo.

Ampliando o quadro de considerações, importa registrar que o debate histórico acerca dos direitos humanos e da cidadania iniciou-se no Ocidente como uma demanda da modernidade, especificamente da poderosa burguesia (e de seus pensadores) face ao poder e aos privilégios das monarquias.

No sentido técnico-constitucional, cidadania significa a capacidade para votar e ser votado, isto é, para participar do poder e dever políticos do país. Nesse sentido, segundo José Afonso da Silva[161] "*Cidadania se adquire com a obtenção da qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do título de eleitor válido. Trata-se de atributo jurídico-político que o nacional obtém com a inscrição perante a Justiça Eleitoral*". Sendo assim, no sentido mais amplo do vocábulo, como deve ser entendido verdadeiramente, o termo expressa

[161] SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª ed., S. Paulo, 1993, pp. 305-6 .

a condição de participação plena do indivíduo na vida política, econômica e social de seu país, e, isso porque na democracia impera o princípio da soberania popular, segundo o qual todo poder emana do povo e em seu nome será exercido.

Após um exame do texto constitucional de 1988, Walter Paulo Sabella[162], rememorou o uso deliberado do vernáculo cidadão e cidadania no conjunto da Carta magna. Registra que logo no dispositivo inaugural da Constituição, que abre o Título I, no qual se enunciam os Princípios Fundamentais, artigo 1º, inciso II, já se acha a palavra cidadania erigida à categoria de fundamento do próprio Estado. O artigo citado vaticina: "*a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito*" e tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania. Os outros termos são: a soberania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Segundo ele à soberania, talvez fosse dispensável aludir, visto tratar-se de fundamento do próprio conceito de Estado, de todo e qualquer Estado, e não do Estado Brasileiro, apenas. Ora, se na ordem constitucional vigente, a cidadania tivesse preservado apenas os atributos de votar e ser votado, o Constituinte não a teria proclamado como fundamento do próprio Estado, já que este pode substituir sem que seus cidadãos exerçam o voto, ainda que assuma, assim feição autoritária[163]".

No Brasil de hoje, as distâncias e desigualdades são intoleráveis e, portanto, devem ser extirpadas proporcionando um acesso aos bens de produção pela parcela carente da população. Sobre o assunto Cássio Eduardo Rosa

[162] SABELLA, Walter Paulo, *O Ministério Público e as novas dimensões do conceito de cidadania,* transcrição de conferência pronunciada na abertura do Encontro Estadual do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, realizado em Pontaporã, em março de 1995.
[163]SABELLA, Walter Paulo, *O Ministério Público e as novas dimensões do conceito de cidadania,* transcrição de conferência pronunciada na abertura do Encontro Estadual do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, realizado em Pontaporã, em março de 1995.

Resende[164], defende ser necessário: a) preparação integral do homem (educação) para produzir o aumento de riqueza, através do conhecimento tecnológico e do melhor uso das potencialidades da natureza; b) que haja regras claras garantidoras da participação dos agentes de produção na riqueza, proporcional à contribuição de cada um; c) que haja uma política de planejamento familiar; d) que haja um sistema tributário eficiente e justo, a fim de frustrar a sonegação e obrigar pagamento maior de quem pode e deve pagar mais e vice-versa; e) valorização do trabalho como o mais importante fator de produção, a fim de que os salários sejam dignos e justos.

Através de pesquisas quantitativas, podemos extrair a verdadeira situação do Brasil frente à calamidade social e, por conseguinte, vermos a difícil e árdua função a ser desempenhada pelo Ministério Público no combate as mazelas nacionais. Além, é claro, da enorme distância entre o ideal constitucional e a realidade social-econômica do país, porque é demasiado grande o contigente dos excluídos das prerrogativas e dos direitos de cidadania.

No contexto, Walter Paulo Sabella[165] mostra-nos o Relatório da Cúpula Mundial sobre o desenvolvimento social do Brasil atinente ao assunto:

"I) Nossa população é de 156 milhões e 300 mil habitantes. Desses 41.970.326 são pobres e representam 26.8% do total. Dos pobres, 16.577.166 são indigentes, ou seja, não comem; II) Em 1960, portanto há três décadas, a renda dos 10% mais ricos era 34 vezes maior do que a renda dos 10% mais pobres. Trinta anos depois, essa realidade saltou para 78 vezes; III) Em 1989, os 20% mais pobres da América Latina e do Caribe detinham o dobro da fatia de renda dos 20% mais

[164] RESENDE, Cássio Eduardo Rosa, *Ministério Público e Defesa da Cidadania,* Revista Saúde, Sexo e Educação, Ano IV – nº 5 , IBMR - Instituto Brasileiro de Medicina e Reabilitação, pp.15-25, outubro/novembro/dezembro – 1995.

pobres do Brasil. A relação era de 4,1% para 2,1%; IV) Os nossos analfabetos, a partir dos 10 anos de idade, são 20.2 milhões, enquanto quatro milhões de crianças estão fora da escola. Apenas 34 % dos que ingressam no ensino básico conseguem concluí-lo; V) De cada mil crianças, morrem 51.1, enquanto no Nordeste esse número sobe a 88.2 crianças em cada grupo de mil, cifra superior a do Haiti, onde a mortalidade infantil é de 86 pôr grupo de mil crianças. Vale registrar que na Espanha a relação é de seis mortes pôr mil crianças; VI) A expectativa de vida do homem brasileiro é inferior a do homem do Suriname; aqui, de 65 anos; lá de 70. VII) As nossas mulheres não recebem salários iguais aos dos homens. Seus salários representam 54.1% do que recebem aqueles. Setenta e três por cento delas ganham até dois salários mínimos; VIII) Uma criança nascida na periferia de São Paulo sujeita-se 3.35 vezes mais que as outras a morrer antes de atingir um ano de idade; IX) Em São Paulo, a proporção de chefes de família da periferia, que recebem um salário mínimo e meio é seis vezes maior que na região central; X) No mercado de trabalho, registrou-se, nos últimos anos, o curioso paradoxo do aumento do número de empregos e de redução dos salários; XI) Cinqüenta e dois por cento dos trabalhadores brasileiros ganham até dois salários mínimos e meio. Dos nossos idosos, que são 31% da população, 3,1 milhões não recebem auxílio-seguridade. XII) Das nossas crianças, na faixa etária de 10 a 14 anos, 16,9% já trabalham.".

No diapasão, cabe ao Ministério Público, como instituição essencial à função jurisdicional do estado, encarregado da defesa da ordem jurídica e do regime democrático, lutar e defender os cidadãos para que conquistem e usufruam sua verdadeira cidadania, pois, segundo André Luís Alves de Melo *"A sociedade não tem o dever de procurar informação sobre o que o Ministério*

[165]SABELLA, Walter Paulo, *O Ministério Público e as novas dimensões do conceito de cidadania,* transcrição de conferência pronunciada na abertura do Encontro Estadual do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, realizado em Pontaporã, em março de 1995.

Público tem realizado. Nós somos quem devemos providenciar que a sociedade seja informada[166]*".*

A partir dessa afirmação observamos a preocupação dos membros do Ministério Público com esta bandeira. Porém, a sociedade civil também possui a responsabilidade, a preocupação e o interesse quanto às ações promovidas pelos Membros Ministeriais.

Registre-se que desde quando aparecera para o mundo, o Ministério Público tem espantosamente evoluído, e em especial no Brasil, nos últimos quinze anos, em resposta evidente às singulares exigências postas pela nossa realidade social desagregadora. Percebe-se, claramente, o seu caminhar em distanciamento daquela figura de 'advogado do Rei e do Estado', não muito outrora preponderante.

Apesar disso, o país, atualmente, ainda se vê mergulhado em inúmeros problemas, que exigem uma postura mais acerbada do Ministério Público, em defesa da sociedade que o legitima.

Como foi visto anteriormente, hoje, vivemos num país onde as camadas sociais, a cada dia que se passa, mais se distanciam, deteriorando a já péssima distribuição de renda e de riqueza; vivemos num país onde sobram as crianças, sem vagas nas escolas; vivemos num país que fecha seus olhos para o grande caos penitenciário em que se encontra, fazendo com que os seus presos não possuam nenhuma possibilidade de reinserção na sociedade que diz ser capaz de o recuperar; vivemos num país que somente realiza promessas de palanque eleitoral, e onde estes eleitores são rasteiramente vilipendiados por seus pares, titulares da Administração por eles legitimada; vivemos num país que assiste impassível ao menosprezo aos menores de rua e àqueles que vivem dos restos

[166] MELO, André Luís Alves de, *Justiça sem processo e com reconhecimento pela sociedade,* Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, Vol. 3, pp.80-90 , 26 a 29 de outubro – 1999.

da rua; vivemos num país onde pobres perecem nos corredores de emergências superlotadas, aguardando, humilhantemente, por uma mísera vaga para internação e tratamento; vivemos num país que ainda resiste à erradicação do nepotismo, prática ainda absurdamente vivaz nos corredores dos Poderes constituídos; vivemos num país onde a maior parte da população desconhece a real significação da expressão 'direitos humanos'; vivemos num país em que mais da metade de seus lares não possui acesso a saneamento básico; vivemos num país que presencia a manipulação criminosa, por parte de prefeitos e vereadores, de cestas básicas e auxílios pecuniários a miseráveis da seca nordestina; vivemos num país que assiste desassistido à escancarada improbidade administrativa e ao locupletamento ilícito do Patrimônio e do Erário Público, por parte daqueles que deveriam deles cuidar com o maior zelo e probidade possíveil; vivemos num país onde as pessoas ainda adquirem toda uma variada sorte de produtos falsificados; vivemos num país onde o Poder Judiciário não realiza satisfatoriamente o seu papel, qual seja, o de dirimir os conflitos da forma mais célere e eficiente possível, visto que é uma engrenagem custosa e vagarosa; vivemos num país que se acostumou ao desrespeito perene ao Código de Defesa do Consumidor, por parte de empresas que assim agem, patrocinadas pela inércia do Poder Público; vivemos num país repleto de desigualdades cruéis, num país cruelmente desigual.

Tudo isto exige alguém que defenda a sociedade das variadas agressões que ela vem recebendo por todos os lados. Este defensor é o Ministério Público, incumbidos que estão seus membros de defender os interesses da sociedade, propugnando pela prevalência dos valores constitucionais garantidos à mesma. Com engajamento, idealismo, coragem e destemor estão os seus membros vencendo as barreiras impostas à Instituição. Desta forma estão estes dedicados agentes públicos fazendo da Instituição o órgão autônomo e independente de que todo o conjunto social necessita. É certo que é ainda muitíssimo insuficiente, posto que a demanda social reprimida por anos a fio é, com certeza,

absolutamente superior. Mas a eficiência do Ministério Público é facilmente perceptível, embora as tentativas de patrocínio de seu retrocesso tenham sido incontáveis. Atualmente, ainda é bastante agredida a Instituição, em nome de improváveis excessos que possa vir a cometer, em suas investigações. Investigações estas que chegam a ser questionadas, o que deve assustar o incauto leitor. Perguntará o cidadão comum, ora, como pode o Ministério Público ajuizar uma ação penal contra o criminoso, mas não pode investigá-lo? Pois inúmeras são as tentativas de se excluir esta prerrogativa do Ministério Público, o que nos obriga a nos declararmos totalmente contrários a esta exclusão, por ferir os interesses da sociedade como um todo.

Mesmo com todo o esforço dos membros do Ministério Público, a Instituição necessita, de uma vez por todas, consolidar o seu papel perante a sociedade brasileira, e suas correspondentes prerrogativas dentro do ordenamento jurídico vigente.

Provavelmente, é pelo fato de ainda não estar consolidada a sua maioridade jurídica que a população brasileira, em sua absoluta maioria, desconhece o Ministério Público; desconhecem sua organização, seu funcionamento, suas competências e sobremenos sua função constitucional dentro do novo quadro de organização política e paridade institucional trazido pela Carta Magna de 1988.

Muito cotidianamente, presenciam-se estórias, verídicas, de membros ministeriais que continuam sendo tratados como procuradores dos Estados Federativos ou da União, confundido-os com os Advogados da União e Procuradores dos Estados. Também os confundem com os Defensores Públicos. Tais equívocos ainda são sentidos na comunidade jurídica nacional, entre magistrados, advogados, estagiários; o que diremos, então, em relação à maioria de nossa sociedade civil, mergulhada no mais abissal ostracismo cultural já visto?

Perfaz-se, deste modo, a necessidade premente de que seja posta em ação a função de '*ombudsman*', que é, claramente, uma das várias facetas de nosso Ministério Público, importada da Suécia, onde existe desde 1809. Em terras escandinavas, ele é o responsável pela representação dos direitos fundamentais dos cidadãos e suas respectivas garantias, bem como pela preservação da probidade administrativa e do respeito à correição na aplicação das leis postas pelo Legislativo. Estas funções, atualmente, já se enquadram nos poderes do Ministério Público brasileiro, o que nos faz cobrar a sua efetividade.

A existência do Ministério Público permite que sejam remetidas ao Poder Judiciário as demandas realmente mais importantes, porquanto são possuidoras de uma abrangência desmedida, às vezes incalculável. São elas as lides das massas populacionais desfavorecidas, as demandas protetivas de direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis de toda a população, bem como aquelas onde se discutam direitos de incapazes. Todas estas demandas podem ocorrer contra quaisquer que sejam os violadores de tão importantes direitos, mesmo em sendo o violador o próprio Poder Público. E mais eficiente será a demanda contra o particular, e principalmente contra o Poder Público, quanto mais estiver distanciado e independente o órgão ministerial, sem prejuízo de atribuir-se a titularidade de algumas destas demandas citadas a outras entidades, como as associações espalhadas pelo país, entre outros legitimados que o ordenamento instituir.

Sublinhe-se que é através do Ministério Público, o canal de acesso ao Judiciário, por excelência, destas demandas mais importantes, que se firmarão as raízes últimas de um Estado Democrático de Direito, sob pena de, atravancando o Ministério Público, desfigurar-se o Estado de Direito a nós entregue pela Assembléia Constituinte de 1988.

Vários membros do Ministério Público já fizeram a si mesmos a seguinte pergunta: há medo do Ministério Público? É ela inquietante e extremamente atual, visto o nítido incômodo que o Ministério Público continua provocando entre os detratores dos interesses sociais por ele defendidos.

Todavia, mesmo em se propugnando sua importância para o Estado Democrático de Direito, não se está aqui defendendo uma intocabilidade para os membros do Ministério Público. Muitos desconhecem ou fingem desconhecer, mas o Ministério Público já possui mecanismos de controle externo de sua atuação, como:

a)recebe ele um controle indireto de sua autonomia financeira e administrativa, a partir do momento em que sua proposta orçamentária é discutida nos corredores do Poder Legislativo, e controlada diuturnamente pelos Tribunais de Contas;

b) o ordenamento proporciona uma alternativa à iniciativa penal exclusiva do *Parquet*, instituindo a ação penal privada subsidiária da pública, em sendo inerte o órgão ministerial;

c) a não exclusividade da propositura de ações civis públicas, possibilitando o controle da omissão do Ministério Público por intermédio da ação popular;

d) a participação da OAB nos concursos para a carreira do Ministério Público;

e) a possibilidade de destituição ou demissão do órgão, entre tantos outros freios e contrapesos.

Também não nos esqueçamos de que são eles servidores públicos, lato senso, curvados às fortes penas da Lei, na sua desobediência. Mas é óbvio que não se trata de funcionários caracteristicamente subordinados, delegados pela legitimidade de outros Poderes do Estado, supostamente maiores. E, em adendo, cabe ressaltar que para responsabilizá-los, possuem suas Instituições, os seus próprios organismos de Controle Interno, as Corregedorias e Ouvidorias. O que não pode é haver corporativismo prejudicial em momentos de agressão à ordem legal e constitucional, por parte de seus agentes. Devem, estes organismos, possuírem mecanismos sérios e imunes a manobras políticas, sejam internas ou externas, para serem capazes de separar o joio do trigo, punindo severamente os comprovadamente venais, que se servem da sociedade sem servi-la. Toda a sociedade, em especial os defensores da redução de poderes do Ministério Público, deve se lembrar de que, correntemente, seus membros são fiscalizados, cobrados por perdas de prazos e interposição de recursos, têm contra si reclamações, correições e, até mesmo representações, bastando, para que se evitem os abusos, a escorreita apuração dos fatos com serenidade e imparcialidade. Do contrário, com subordinação política externa, limitando seus poderes e sua autonomia; com ameaças de responsabilização civil e penal, apenas por suas iniciativas; com ostensiva manipulação política dos demais Poderes, como, *verbi gratia,* a nomeação de Procuradores Gerais por parte do Chefe do Executivo, ou a nomeação de desembargadores dos Tribunais Superiores através do mecanismo do quinto constitucional; certamente, os membros ministeriais atuarão menos em nome da sociedade que o legitima que em nome da autoridade que o nomeia, por estarem minudentemente preocupados com a repercussão política de suas decisões.

A função estatal da qual se incumbiu o Ministério Público de nossos dias se faz tanto mais indispensável numa sociedade quanto menor for o seu costume de respeitar os direitos e os valores da pessoa humana. Por este motivo é compreensível que, num país cuja população tenha sempre presente a

consciência do respeito absoluto aos direitos de seus pares (como nos países nórdicos e desenvolvidos, ressalvadas as devidas exceções), seja menor a necessidade de uma instituição com tamanho cunho social, como o é o Ministério Público. Por outro lado, de maneira inversa, este se torna absolutamente necessário quando tratamos de Estados onde inexista a consciência social supramencionada, caso da maioria dos países subdesenvolvidos, como o Brasil.

Atualmente, a Democracia, princípio estruturador de todo Estado de Direito, ultrapassa a barreira mítica dos aspectos da escolha dos políticos que governam um determinado Estado. Ela, além de determinar formas de demonstração da soberania popular, apresentar-se-á como metas de erradicação de desigualdades, fornecendo a todos os indivíduos a possibilidade de participar efetivamente desta soberania popular. Ela deve ser notada por sua feição justa, solidária, livre de quaisquer espécies de preconceitos, trazendo a todos as benesses do desenvolvimento econômico.

Acontece que, tristemente, a regra, no Brasil e países ainda não plenamente desenvolvidos, é a de que este projeto democrático, idealmente pactuado em nossa Carta Magna, muito dificilmente consegue ir além da falácia e do discurso improdutivo dos governantes. Notadamente, as classes mais abastadas e os grupos sociais que governam o país e que detêm o poder dos instrumentos coercitivos dispostos pelo Estado são predominantes no âmbito da sociedade civil, tentando e conseguindo manter o *status quo*, concentrando a riqueza e o poder político em mãos de poucos, recriando geometricamente a miséria, as desigualdades sociais e regionais e a marginalização das camadas mais pobres e penalizadas da sociedade, que, diga-se de passagem, são numericamente maiores. Veja-se o fato, recentemente divulgado, de que o IBGE verificou, através de suas pesquisas econômicas e demográficas, que a atual concentração de renda (Censo de 2000) brasileira é a mesma que havia em 1980, à exceção de um recuo muito pequeno à época do lançamento do Plano Real em

1993/94, mas que cedeu às pressões da recessão, das taxas de juros mais altas do mundo, e das perdas reais verificadas nos salários, a nós impostas pelos anos posteriores. Com isto estas camadas sociais hegemônicas utilizam-se, basicamente, de processos inibitórios da democratização, baseados em modelos culturais liberal-econômicos e liberal-políticos, discutidamente fracassados e impróprios para a nossa realidade social. É a tola e perversa predominância do neo-liberalismo, escamoteadora e profundamente excludente das camadas majoritárias da população, os mais pobres.

E é neste sistema de claras diferenças sociais que vai despontar a premente necessidade da presença de um órgão como o Ministério Público, com atribuições de defesa da Democracia, da ordem jurídica e dos interesses sociais. É neste ínterim que vai despontar uma essencial atuação ministerial, parametrizada pelo projeto democrático construído com nossa Constituição, pautada pelo respeito ao Estado Democrático de Direito, enfrentando, se necessário, estes grupos dominantes, em nome de uma igualdade social, de uma Justiça Plural.

Portanto, não há como negar este papel ao atual Ministério Público, pois, com a sua evolução a olhos vistos, deixando de ser um mero "procurador do Estado" para ser um autêntico "defensor da sociedade", transformou-se ele numa instituição que, conquanto nunca antes tenha sido realizada, embora sempre idealizada. Hoje, mostra-se cláusula pétrea de nossa Constituição, o Fiscalizador da Democracia por excelência.

Recrudescendo a égide de considerações, oportuno trazer à quadra de análise a importância de se criar os programas sociais através dos diversos ramos do Ministério Público, como o que foi criado no Estado do Paraná, chamado de Programa das *Promotorias de Justiça das Comunidades*, o qual vem possibilitando uma real aproximação entre a instituição e aquelas pessoas que

não têm acesso à justiça, na medida em que o deslocamento do Membro do Ministério Público, à noite e na companhia de estagiários, para um local previamente definido (Associações de Bairro, Centros Comunitários, Escolas, Igrejas etc.), proporciona o atendimento e orientação a esta população, na tentativa de conscientizá-la de seus direitos e dos respectivos instrumentos de defesa da cidadania; além do que, possibilita a imediata adoção das medidas administrativas e judiciais destinadas à resolução dos conflitos individuais ou coletivos que estiverem inseridos nas inúmeras áreas de atuação institucional[167].

Por outro lado, mister se faz, também, que o Ministério Público no cumprimento de seu papel constitucional de guardião da cidadania recrudesça o relacionamento com os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo. Apenas para ilustrar, uma maior aproximação do Ministério Público com o Poder Judiciário faz com que haja um aumento da prestação da justiça, objetivos institucionais comuns tanto ao Poder Judiciário quanto ao próprio Ministério Público, além do que o Ministério Público é o canal por onde chegam ao Judiciário questões da mais alta relevância para a sociedade, o que sem dúvida é decisivo para a projeção e engrandecimento desse Poder. Essas afinidades ensejam, em suma, diálogo institucional permanente e convivência mais próxima e harmônica[168].

Quanto à aproximação com o Poder Legislativo, oportuno mostrar que o Ministério Público é responsável pela implementação de inúmeras das leis mais importantes editadas pelo poder Legislativo, a começar pela Constituição e pelas leis penais. Pôr outro lado, é preciso reconhecer que o prestígio do Poder Legislativo depende diretamente da qualidade das leis que produz e do grau de

[167] TAVARES, Paulo Cezar Vieira, *O Ministério Público Social e o Serviço social,* Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, Vol. 3, pp. 21-25, 26 a 29 de outubro de 1999.
[168] FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo, *As Relações entre o Ministério Público, a Sociedade e os Poderes Constituídos*, Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, V. 3, pp. 35-41, 26 a 29 de outubro de 1999.

acatamento que venham a merecer da sociedade a que se destinam[169]. No específico, observa-se com freqüência a falta de uma congruência na aplicação e criação das leis, isto é, inexiste no Brasil um sistema que avalie primeiramente as conseqüências. Lacunas, objetivos, tendências e danos que as novas leis poderão gerar para a sociedade. Aí, entraria o Ministério Público como guardião da lei que ao notar essas características remeteriam ao legislativo toda a estrutura material e prática da efetivação na sociedade dessa lei e, ademais, diminuiria a quantidade de leis mortas no nosso país, ou seja, leis que não são cumpridas, que apenas existem no papel[170].

No que concerne ao relacionamento com o Poder Executivo registramos que apesar de os dois visarem à boa administração pública, na prática, porém, isso não ocorre, haja vista os freqüentes atos de improbidade administrativa objetivados pelos administradores públicos em flagrante desrespeito à lei e aos princípios que regem a administração pública.

Por derradeiro, importa arrematar afirmando que o Ministério Público é um dos alicerces da Democracia brasileira e cabe aos seus membros juntamente com as demais autoridades do país zelar pela qualidade dos cidadãos do Brasil, enfim, pela cidadania, pois, o que seria dos pobres e injustiçados desse país de mazelas e riquezas sem o Ministério Público? Nada. Cabe, portanto, a todos nós enquanto cidadãos cobrar, fiscalizar e cuidar dos nossos direitos e também deveres, e enquanto membros do Ministério Público atuarmos com diligência e destemor nos termos da Constituição Federal na luta pelo cumprimento das Leis da República, pela justiça social, e pela cidadania plena.

---

[169] FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo, *As Relações entre o Ministério Público, a Sociedade e os Poderes Constituídos*, Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, V. 3, pp. 35-41, 26 a 29 de outubro de 1999. No particular, como esperar seja elevado o prestígio do Legislativo quando se aceita com certa naturalidade o fenômeno das leis que "não pegam", ou seja ,que embora em vigor são claras e solenemente ignoradas pôr seus destinatários?

[170] FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo, *As Relações entre o Ministério Público, a Sociedade e os Poderes Constituídos*, Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, V. 3, pp. 35-41, 26 a 29 de outubro de 1999.

CAPÍTULO VI

NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1 - O PRINCÍPIO DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES

Cabe, neste capítulo inicial, realizarmos uma digressão aos primórdios do tão tradicional princípio da tripartição de poderes, com vistas a percebermos a importância e a relatividade do conceito de Poder.

O Estado tem variadas funções a seu encargo, e as desempenha através de variados órgãos, os Poderes Constituídos, tradicionalmente denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. A função de criar a norma e prover a ordem jurídica pertence ao Poder Legislativo; enquanto que a função de aplicar essa norma é prerrogativa do Poder Executivo, em caráter administrativo; e ao Poder Judiciário, em caráter contencioso.

Contudo, vale dizer, em conformidade com os lecionamentos de certo autor de obras, que a decantada tripartição de poderes, estabelecida por Montesquieu, com independência e igualdade de garantias entre os poderes visava apenas a um objetivo: assegurar o Estado de Direito, através da existência de um Poder sempre capaz de contrariar os outros. A experiência da vida a ele demonstrava que todo homem que tem poder tende a abusar dele, massacrando seus opositores. E, para que isto não ocorra, eis a importância do poder contendo o poder, do poder freando o poder.

Por conseguinte, é por estes motivos que a Teoria dos poderes tripartidos sempre será contemporânea, por ressaltar, em direta proporção, o espírito da Democracia, apontando para a extrema e contínua necessidade de mecanismos institucionais passíveis de impedir o predomínio de uma determinada classe ou

grupo político em relação a outros. É com este fito que Montesquieu concebe a Teoria da Tripartição de Poderes. Diz ele que todo o progresso obtido pelo homem estaria perdido se o mesmo homem reunisse em si as tarefas de fazer leis, executá-las e julgar os crimes ou as divergências entre seus convivas[171]. A teoria passa, então, a ser tratada como a melhor forma de se garantir as liberdades individuais, informadora de quase todos os ordenamentos políticos do mundo moderno.

É no Livro Décimo Primeiro da célebre obra Do Espírito das Leis que Montesquieu, sistematizando várias contribuições históricas colhidas esmiuçadamente e tomando como início para a exposição da Teoria da Separação de Poderes a distinção entre liberdade política e independência, mostra que a tirania, tão maléfica à sociedade, apenas pode ser evitada pelas recíprocas frenações entre os Poderes Constituídos:

"Não existe nenhuma outra palavra que tenha recebido significações tão diferentes, e que de tão variadas maneiras tenha impressionado os espíritos, que a palavra liberdade. (...) É verdade que nas democracias o povo parece fazer aquilo que quer; mas a liberdade política não consiste em se fazer aquilo que se quer. Em um Estado, isto é, em uma sociedade onde existem leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer, e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar. Deve-se sempre ter em vista o que é independência e o que é liberdade. Esta última é o direito de fazer tudo aquilo que as leis facultam; se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proíbem, não teria mais liberdade, uma vez que os outros teriam também esse poder.(...) É tão-só nos governos moderados que se encontra a liberdade política. Entretanto, ela nem sempre existe nos Estados Moderados; ela só existe neles quando não se abusa do poder; porém, a experiência eterna nos mostra que todo

[171] MONTESQUIEU,Charles de Secondat, Baron de, O *Espírito das Leis,* São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 250

homem que tem poder é sempre tentado a abusar dele; e assim irá seguindo, até que encontre limites.(...). Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder. Uma Constituição pode ser feita de tal forma, que ninguém será constrangido a praticar coisas que a lei não obriga, e a não fazer aquelas que a lei permite"[172]

Não deve ser esquecido que toda esta discussão acerca de limitações constitucionais aos Poderes constituídos originou-se no século XVII, com a grande Revolução Inglesa (1688), na qual Povo e Parlamento impuseram seus direitos perante a Coroa Britânica. Devido a muitas lutas, foi-se delineando aquele amplexo de Teoria Político-Constitucional, que posteriormente serviria de exemplo à Europa continental e ao mundo. Também não devem ser olvidadas as obras dos autores ingleses deste período, geralmente ligadas à sua conjuntura histórica, como as de Hobbes e Filmer, representantes da tendência absolutista, e as de Milton, Sidney e Locke, seus liberais detratores.

Locke, mais importante escritor inglês da época, resume a evolução inglesa na Teoria do Estado, tal como Rousseau, alguns anos mais tarde, com os seus escritos anunciaria e prepararia a Revolução francesa, resumindo a vitória dos ideais políticos defendidos pelos franceses.

Para o inglês, as pessoas, com o intuito de melhor se organizarem politicamente, renunciam a uma parte de seus direitos naturais. Esta renúncia se verifica através de um contrato social – teoria mais tarde trabalhada também por Rousseau. Locke afirma muito brilhantemente, que, no entanto, quem estiver investido na autoridade pública estatal dela nunca poderá utilizar-se arbitrariamente, porque esta autoridade foi-lhe conferida para bem tutelar os direitos individuais dela legitimadores. Abusando dela, estará violando o contrato

[172] MONTESQUIEU,Charles de Secondat, Baron de, O *Espírito das Leis,* São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 251.

social previamente estabelecido. O Estado é, sobretudo, mera expressão de poder e arbítrio, concedida pelos indivíduos, e esta vontade popular, assim, é afirmada soberana; em outras palavras, a legitimidade de um governo mede-se pelo consentimento e aprovação popular de suas realizações. Não se esqueça de uma máxima cotidiana, presente inclusive no preâmbulo de nossa Constituição: “Todo o poder emana do povo”.

Neste diapasão, cabe salientar que os fins a serem almejados pelo Estado variam de acordo com os valores priorizados pela sociedade que tutela. E estes valores variam na História. Este é o mérito da Teoria Tripartida de Montesquieu: perceber a relativa transmissibilidade histórica do Direito, diferente em cada sociedade.

Ao versar sobre a Constituição inglesa, Montesquieu observa que no Reino Unido havia um autêntico regime de liberdade política (que era o ideal de todas as nações, especialmente da França, ainda aspirando à sua própria Revolução). Montesquieu, então, propõe-se a solucionar o dilema de saber as condições necessárias à referida liberdade, e, assim, julga tê-las descoberto com o princípio da divisão dos poderes. Repita-se: divisão de poderes.

Com isto, Montesquieu preleciona a máxima outrora dita: para que se não possa abusar do poder urge que o poder detenha o poder. Em outras palavras: faz-se necessário que os Poderes cedidos ao Estado estejam dispostos de tal forma que mutuamente se travem (*checks and balances*). É nesta evolução que Montesquieu vai distinguir três poderes dentro do Estado: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, sustentando que estes poderes devem ser divididos, independentes uns dos outros e confiados a pessoas diferentes; precisamente como acontecia na constituição inglesa, o modelo de seu estudo teórico-político. É de se notar, porém, que esta distribuição dos poderes, embasada na constituição inglesa, não é inteiramente exata.

Isto porque impossível é uma divisão nítida de contornos visíveis, por ser inconciliável com a natureza unitária e popular da soberania. Não se trata de diversos poderes, mas sim de diversos órgãos, que devem ser diferenciados de acordo com as respectivas funções, e nunca de maneira absoluta, posto que nem sempre um Poder determinado cumpre uma só das três funções. É a indispensabilidade do sistema de **freios e contrapesos**. A teoria da distribuição de poderes deve ser entendida neste sentido: das três funções comuns em que se manifesta a vontade do Estado (legislativa, executiva e judiciária), as duas últimas deverão subordinar-se à primeira, em virtude da sua maior importância como expressão direta da soberania, através da maior participação popular disposta na presença dos eleitos.

Nesta evolução do tema, deve ser dito que a teoria da divisão tripartida de poderes não é uma injunção político-jurídica que, por si só, possa garantir a plena limitação do governo, como equivocadamente poderão pensar (e pensaram) positivistas de tempos posteriores aos de Montesquieu e Locke. O Governo - e o seu Poder Executivo - é já uma entidade limitada desde sua origem na delegação consentida pela população – e, por outro lado, é da sociedade que se origina o Poder Legislativo, que inicialmente estava presente em cada particular.

Com isto, é necessário dizer-se que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que Montesquieu tinha em mente, não são três funções do Estado estanques e distintas logicamente, mas as competências que, em dicção atual, o Congresso Nacional, o Presidente e o Judiciário adquiriram ao longo da história. A significação deste princípio encontra-se, por conseguinte, no fato de que ele opera antes contra uma concentração de poderes que a favor de uma separação de poderes.

Caberia dizer, num adendo final, que esta evolução do Ministério Público tem correlação com uma paulatina libertação da atividade acusatória do âmbito do Poder Judiciário.

Enfim, deve ser dito que o princípio da tripartição de poderes é algo relativo, utilizado para dispor as funções estatais em múltiplos agentes, com vistas a proteger os indivíduos de uma atuação abusiva de sua própria criação, o Estado.

A posição imparcial do Poder Judiciário, conjugada com o caráter gerenciador dos negócios do Poder Executivo e aliada à função criadora e representativa do Poder Legislativo, muito naturalmente, remete ao Ministério Público a atribuição de batalhar pelo equilíbrio, respeito e harmonia entre todos os poderes.

2 - A NATUREZA JURÍDICA

Pelo que foi exposto, a história nos mostra que sempre houve uma certa dificuldade em definir a posição da carreira ministerial no quadro constitucional da organização dos poderes.

Como resultado do estudo e da análise da bibliografia a que tivemos acesso, a nós parece nítido que o Ministério Público hodierno adquiriu sua atual configuração ao longo de um causticante processo de acumulação de competências historicamente heterogêneas.

Não obstante este aspecto dialético da História do Ministério Público, o acurado leitor deve ter o cuidado de não outorgar um valor extremo e absoluto ao elemento histórico do *Parquet*, visto que deve ele buscar a sua compreensão e

aperfeiçoamento às finalidades e propósitos inerentes à configuração ministerial que a sociedade pós-moderna lhe reclama.

Devemos considerar que a cambiante evolução encontrada no seio do Ministério Público é conseqüência do que poderíamos chamar de *reclamação constante* que veio incrementando-se por intermédio de uma sociedade cada dia mais informada, crítica e exigente com o cumprimento da legalidade e com atualização dos valores pétreos de nossa ordem constitucional, isto é, uma sociedade democratizada. A evolução e atualização destes valores constitucionais requer um ininterrupto lavor desenvolvido por um órgão autônomo que não se identifique com nenhum dos três tradicionais poderes constituídos, para que possa eficazmente realizar suas tarefas de contra-poder.

Não devemos obstar a atual crise que vive o decantado princípio da tripartição de poderes, diante desta reclamação constante à que se submete a sociedade democratizada em que vivemos. Esta crise muito se origina de sua insuficiência em explicar e embasar a disposição funcional dos poderes estatais de hoje em dia. Poderíamos até dizer que vivemos numa Idade dos Contra-poderes, em tempos de valorização dos elos existentes entre os Poderes, numa valorização autônomo-comunicativa dos Poderes, e suas funções de inter-controle estatal. Esta é a era do Direito Social, entendido este como um direito de interesses de grupos, um direito de combate às desigualdades, um direito de concessão de determinados privilégios a grupos específicos, tendo em vista o restabelecimento de uma sonhada igualdade material, de um equilíbrio fático entre as partes, preponderando o princípio de uma Justiça Distributiva em detrimento do princípio da Justiça Corretiva, tão avassalador e injusto, e claramente predominante na lógica jurídica liberal.

Mencione-se que o Ministério Público, especialmente a partir de 1988, ampliou o âmbito de sua atuação para muito além dos limites de sua atividade

judicante. Ampliando os horizontes dos resultados proporcionados pela figura do inquérito civil, com sua atuação na fiscalização/promoção dos interesses sociais, o Ministério Público adicionou à sua vasta gama de tarefas o ainda mais importante papel de instituição conciliatória e mediadora dos conflitos e interesses sociais e transindividuais. Estas tarefas são mais bem concluídas, com a realização de acordos e ajustamentos de condutas, e também com a efetiva implementação de uma justiça socialmente distributiva, através do envolvimento direto do membro do Ministério Público com os problemas de sua sociedade.

Não por outro motivo é que no interior dos ordenamentos jurídicos da era do Direito Social criaram-se normas de regular proteção a grupos sociais determinados, rompendo, em definitivo, com o falacioso dogma liberal da igualdade formal absoluta de todos os indivíduos num mesmo ordenamento jurídico. Podemos citar, como exemplos de alguns destes grupos, os consumidores, os alunos de rede pública, os idosos, os indígenas, os deficientes físicos, os incapazes, as crianças e adolescentes, os acidentados do trabalho, os pensionistas, os mutuários, os sem-terra etc.

E é indisputável que o papel do Ministério Público resta diretamente ubicado às novas diretrizes postas do Direito Social, na proporção em que o fundamento lógico da intervenção do Ministério Público no ordenamento jurídico e no Poder Judiciário é o de que ele é defensor precípuo e inexpugnável dos interesses transindividuais (sejam eles difusos, coletivos, ou individuais homogêneos imbuídos de importância social). Age ele como fiscalizador da observância de um equilíbrio material, fático, concreto entre os cidadãos, pressuposto informador das normas jurídicas do Direito Social. Alguns dos mais importantes diplomas legais promulgados, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 13/07/90), a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347 de 24/07/85), a Lei do Deficiente Físico (Lei 7.853/89) e o Código de Consumidor

(Lei nº 8.078 de 11/09/90) afirmam e estabelecem esta nova faceta do membro do Ministério Público.

Em respeito à natureza do Ministério Público, é preciso desterrar velhas idéias governamentais que o adscrevem ao Poder Executivo, bem como os esforços judicialistas ocorridos no seio da própria Instituição. Ambas são idéias totalizadoras e excludentes, desnudas de algum efeito benéfico ao respeito ao Estado Democrático de Direito, por acreditarem na rigidez da distribuição dos poderes estatais, o que, sem dúvida, pode proporcionar desmandos e abusos na utilização do Poder, emanado do Povo.

Quanto à posição executiva, muito ela veio a decair, após a CF/88 e a criação da Advocacia Geral da União e seus congêneres estaduais, incumbidos de representar o Estado e assessorá-lo juridicamente. Quanto à posição judiciária, muito tem a ver com a constante presença dos membros do Ministério Público nos tribunais, sendo até mesmo nomeados desembargadores através da engenhosidade dos quintos constitucionais, geradoras de conflitos internos desnecessários.

Nos últimos anos, todavia, envolta na normalização da vida política e jurídica brasileira, é ressaltável uma mudança nas reflexões doutrinárias a respeito da posição constitucional do Ministério Público, alheio e autônomo em relação a quaisquer dos Poderes constituídos, mas em constante relacionamento institucional com todos eles; entendendo ele como uma espécie de contra-poder, destinado a cumprir tarefas inolvidáveis, como a defesa da legalidade e dos direitos fundamentais, exercendo um controle dos outros poderes no respeito a tais direitos e à ordem legal vigente.

Vale dizer que a nossa Constituição, ao tratar das chamadas cláusulas pétreas no § 4º do artigo 60, veda quaisquer propostas de Emendas

Constitucionais que venham a prejudicar ou a tentar abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Desta forma, se entre as funções do Ministério Público uma é a de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, resta desnuda que toda tentativa de Emenda à Constituição que possua como seus objetivos a eliminação ou redução de suas funções, ou que vise à supressão de alguma das suas garantias (ou das vedações, essenciais à Instituição, embora possam ser desfavoráveis ao membro em particular), demonstrar-se-á atentatória à nossa democracia e, por conseqüência, atentatória aos direitos e garantias individuais instituídos.

Por isso, a existência do Ministério Público como Instituição, as suas funções antes relacionadas e também todas as garantias que lhe são conferidas para que tenha condições fáticas e jurídicas de desempenhar seu papel encontram-se alçados ao nível de cláusula pétrea da Constituição do Brasil.

Maurício Augusto Gomes[173], ao descrever a evolução do *Parquet* vaticina:

"surgiu como órgão incumbido da defesa dos interesses do soberano, passando a ser órgão de defesa dos interesses do Estado, até atingir a posição atual de ***órgão incumbido da defesa dos interesses da sociedade até mesmo contra o Estado."***

Passados, todavia, quinze anos da promulgação da Carta Magna de 1988, a doutrina discute, ainda hoje, onde se situaria a Instituição no quadro

[173] GOMES, Maurício Augusto, Ministério Público na Constituição de 1988, Breves Anotações, São Paulo, RT, 635/84, p. 94.

definido pela Constituição Federal. Por conseguinte, para alguns, o Ministério Público, atualmente, constitui um verdadeiro Quarto Poder. Para outros, o Ministério Público continua vinculado à estrutura do Poder Executivo, todavia com autonomia. Por fim, a última corrente sustenta que a Instituição constitui Órgão dotado de autonomia, participante do sistema de freios e contra pesos fixado pelo constituinte, e, portanto, não integra o quadro de nenhum dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Autores como Hugo Nigro Mazzilli[174] e Clèmerson Merlin Cléve[175], apontam, respectivamente, que o constituinte poderia ter evitado essas discussões se tivesse colocado o Ministério Público, "*lado a lado com o Tribunal de Contas, entre os órgãos de fiscalização e controle das atividades governamentais" ou como já o fizera a Constituição de 1934, "entre os Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais*".

Certo é que a maioria dos doutrinadores consideram-no como **Órgão do Estado a Serviço da Sociedade,** papel esse sem paralelo em outros sistemas político-jurídicos.

Ronaldo Porto Macedo Júnior[176] expõe com propriedade a correlação do Ministério Público com o campo do Direito Social:

"O *papel do Ministério Público está diretamente relacionado às novas característica do Direito Social, à medida que o fundamento de intervenção do promotor de justiça no âmbito do aparelho judicial é o de defensor direto dos interesses sociais (sejam eles coletivos, difusos ou individuais homogêneos*

[174] MAZZILLI, Hugo Nigro, *O Ministério Público na Constituição de 1988,* São Paulo, Saraiva, 1989, p. 45.
[175] CLÈVE, Clèmerson Merlin, *O Ministério Público e a Reforma Constitucional,* Boletim de Direito Administrativo, Vol. 9, nº 1, Janeiro de 1993, pp. 19-27.

imbuídos de interesse social) ou de pessoas que atuam como fiscais do equilíbrio concreto (e não apenas do equilíbrio formal, também designado como equilíbrio processual subjacente à idéia do contraditório e do due process of law*) pressuposto nas regras de julgamento do Direito Social*".

Nesse sentido, o grupo de estudos "Aluísio Arruda" (coordenado por Marcelo Pedroso Goulart, comissão de redatores Antônio Alberto Machado, Marcelo Pedroso Goulart, Octávio Verri Filho e Sérgio Roxo da Fonseca), do Estado de São Paulo, no XVII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos, realizado em Barra Bonita, no período de 7 a 10 de dezembro de 1989, na tese "Ministério Público na Defesa do Regime Democrático e da Ordem Jurídica", apresentou como uma das conclusões a seguinte:

"Como órgão integrante da sociedade civil cumpre ao Ministério Público incrementar o processo de democratização da sociedade brasileira, canalizando os valores reinantes no seio das classes dominadas e excluídas e contribuindo, na sua esfera de atuação, para a superação na alienação política e econômica dessas classes[177]*"*.

Mas, se a nível constitucional não há entendimento quanto ao posicionamento do Ministério Público, na esfera da legislação infraconstitucional a instituição firmou-se gradativamente como defensora dos interesses indisponíveis da sociedade desvinculando-se do Estado-Administração, independentemente da definição do seu perfil nas Constituições Republicanas.

---

[176] MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto, *Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro,* Maria Tereza Sadek, Org. Uma Introdução ao Estudo da Justiça, Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, São Paulo, Sumaré, 1995, p. 46.

[177] ARRUDA, Aluízio, Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, de 26 a 29 de outubro de 1999, vol. 3, Tese 1, Tema IV, *Perfil Constitucional do Ministério Público e Estado Social de Direito*, p. 315.

Assim, na área criminal, o Ministério Público adotou o papel de titular da ação penal pública e fiscal do cumprimento das leis e da execução das penas. A partir da vigência do Código de Processo Penal de 1941, esse órgão conquistou o poder de requisitar inquéritos policiais e de promover a ação de reparação de dano *ex delicto* em favor das vítimas pobres.

É importante, também, assinalarmos o duplo papel exercido pelo Ministério Público no processo penal, ou seja, de órgão agente e *custos legis*.

Já na área cível, o Ministério Público conquistou um grande leque de atuações, seja como órgão agente (autor de ações civis) ou como órgão interveniente (*custos legis).*

A legislação infraconstitucional apresenta como marco na evolução histórica do Ministério Público brasileiro o ano de 1981, quando então nasceram leis como a que prevê a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938) e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Complementar nº 40).

A primeira, promulgada em 31 de agosto, consagrou no parágrafo 1º, do artigo 14, a responsabilidade objetiva do poluidor e, rompendo com os princípios do Código de Processo Civil, outorgou ao Ministério Público legitimidade para a propositura da ação civil pública ambiental, uma vez que reconheceu-o como canal privilegiado da sociedade para tutelar os interesses difusos em juízo.

A segunda, promulgada em 14 de dezembro, colocou no Ordenamento Jurídico brasileiro um corpo de normas que deu início ao delineamento de um novo perfil para o Ministério Público, definindo-o como uma Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, com a atribuição da defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais indisponíveis, além de ter garantido ao Órgão Ministerial, os princípios institucionais da unidade,

indivisibilidade e a autonomia funcional, elencando, ainda, como suas funções típicas: velar pela observância da Constituição e das leis e promover-lhes a execução; promover a ação penal pública e promover a ação civil pública, nos termos da lei[178].

Já em 1985, entrou em vigor a Lei nº 7.347, que trata da Ação Civil Pública, alargando mais a competência do Ministério Publico na defesa dos interesses coletivos e difusos, atribuindo-lhe legitimidade, porém não com exclusividade, para a propositura de ações civis públicas de tutela do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural e do consumidor.

No ano seguinte (1986), as aspirações e projetos da Instituição foram expressamente defendidas pela importante declaração de intenções institucionais conhecida por "Carta de Curitiba", que definia os objetivos da categoria durante os trabalhos preliminares para a Assembléia Nacional Constituinte.

Mas é com o fortalecimento da sociedade civil brasileira, somado ao surgimento dessas normas infraconstitucionais, que se impõe ao Ministério Público uma estrutura de um órgão independente e vocacionado para a defesa dos interesses sociais e dos valores democráticos. Os novos e múltiplos sujeitos políticos coletivos provocaram, sem dúvida, a abertura de novos espaços de participação, a conquista de direitos e a ampliação da cidadania. Por conseguinte, a Instituição, defensora nata da sociedade, apresenta-se, em seu perfil, como agente parceiro da consolidação e ampliação desses novos espaços, servindo como um canal às demandas que visam à concretização dos novos direitos e o resgate da cidadania da parcela majoritária da população que vive à margem dos processos político e econômico.

[178] Com a alteração da norma do artigo 96, da Magna Carta de 1969 e inclusão do parágrafo único ao *caput* deste suso-mencionado artigo, pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, o chamado "Pacote de Abril", possibilitou a criação da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e das Leis Orgânicas Estaduais.

Com efeito, o Ministério Público brasileiro transforma e constrói sua nova identidade a partir das exigências sociais.

A Carta de 1988, ao projetar uma democracia econômica e social, estabeleceu garantias e declarou direitos individuais, coletivos, sociais e políticos; definiu uma nova forma de organização política do Estado, descentralizando e criando novos espaços e meios de participação direta da sociedade na definição das políticas públicas e na elaboração de novos direitos; forneceu instrumentos para a concretização dos direitos declarados e para a construção da sociedade democrática projetada, pois entre outros ampliou o objeto da ação popular e previu constitucionalmente a ação civil pública para a tutela dos interesses coletivos e difusos.

Assim, não foi difícil ao constituinte reconhecer ao Ministério Público, representante natural da sociedade, a consecução do objetivo estratégico da República brasileira, qual seja a construção de uma democracia econômica e social.

Portanto, baseando-se na trajetória delineada pela Instituição no Brasil, que o tornou órgão representante dos interesses sociais e dos valores democráticos, a nova Constituição consolidou o novo perfil político-institucional do Ministério Público, demarcando o papel essencial que deve desempenhar numa sociedade complexa, para manter o regime democrático, a ordem jurídica e defender os interesses sociais e individuais indisponíveis.

E para garantir a nova posição da instituição, a Magna Carta não olvidou em elencar suas funções institucionais, assim como as suas atribuições que anteriormente somente figuravam nas normas infra-constitucionais. Algumas ganham novo caráter (legitimação privativa para a propositura da ação penal

pública, pondo fim ao anacrônico procedimento penal *ex officio*). Outras são ampliadas (tutela genérica dos interesses difusos e coletivos, que anteriormente era restrita ao meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural). E outras são introduzidas, como zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição; defesa dos direitos e interesses dos povos indígenas, etc.

Frise-se, também, que para dar eficácia à atuação do Ministério Público no desempenho da nova gama de atribuições, foram-lhe constitucionalmente fornecidos meios e instrumentos necessários, como o poder requisitório e de notificação, a ação civil pública e o inquérito civil.

Prosseguindo no processo de fortalecimento da Instituição, a nova ordem constitucional não descuidou em garantir a independência do Ministério Público frente aos órgãos de exercício do Poder do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Ao colocá-lo em capítulo distinto daqueles destinados aos Poderes, indicou à disposição do constituinte em tratá-lo como instituição autônoma e independente. Desse modo, a Norma Máxima assegurou-lhe a autogestão institucional, baseada no princípio da autonomia funcional, administrativa e financeira (competindo ao *Parquet,* como emanação desse princípio, a elaboração de propostas orçamentais e de criação e extinção de seus cargos ao Poder Legislativo e a iniciativa da Lei de organização e funcionamento); a independência funcional (os membros do Ministério Público, no desempenho de suas funções, não se subordinam a nenhum órgão interno ou externo, a não ser única e exclusivamente à sua consciência e aos valores democráticos que devem pautar a interpretação da lei); a forma de nomeação e demissão dos Procuradores-Gerais, fixando-lhes os mandatos; as garantias de seus membros, como vitaliciedade (os membros da Instituição não perdem o cargo, senão por sentença

judicial com trânsito em julgado), inamovibilidade (salvo por motivo de interesse público, mediante decisão de órgão interno colegiado, por voto de dois terços de seus membros, assegurado a ampla defesa); e, irredutibilidade de vencimentos; e, por fim, o ingresso na carreira por meio de concurso público de provas e títulos.

Por outro lado, alerta Marcelo Pedroso Goulart[179], que:

"a plena democratização interna do Ministério Público e a consolidação de sua autonomia e independência implicam na escolha, em eleição direta, dos Procuradores-Gerais por todos os integrantes da carreira. Não há sentido em manter-se, no nível federal, a indicação e nomeação do Procurador-Geral da República pelo Chefe do Poder Executivo, mesmo em se tratando de um ato complexo que pressupõe a aprovação do nome indicado pela maioria dos membros do Senado Federal. Também nada justifica, nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, a nomeação dos Procuradores-Gerais pelos respectivos Chefes do Executivo, mesmo que a escolha esteja limitada aos nomes indicados em listra tríplice elaborada pelos respectivos Ministérios Públicos. As formas de nomeação dos Procuradores-Gerais previstas na Constituição vigente ainda trazem resquícios de uma visão superada de Ministério Público e uma limitação à sua independência plena".

É importante assinalarmos que a eleição dos Procuradores-Gerais pelos próprios membros da instituição é medida que se faz necessária, porém não se pode esquecer que o aprofundamento da democracia brasileira passa pela criação de mecanismo de controle externo do Ministério Público pela sociedade civil, a fim de evitar que se desviem os objetivos institucionais a serem cumpridos pelo *Parquet.* Esse controle deve limitar-se à condução político-administrativa da instituição e recair sobre a verificação da legalidade dos atos de direção como: os

[179] GOULART, Marcelo Pedroso, *Ministério Público e Democracia.* Extraído da página do Sindicato dos Membros do Ministério Público de Portugal na Internet (Endereço: http//www.smmp.pt/goulart.htm).

que comprometem a independência do promotor de justiça, subordinando-o a interesses de Governo ou partidário; a discriminação de origem, raça, sexo, cor e idade em concursos públicos; a ilegalidade na determinação de critérios para a promoção ou nomeação e a violação das garantias constitucionais dos membros da instituição. Todavia, os atos típicos da atividade funcional (propositura de ações, manifestações processuais, instauração de inquéritos civis, etc.) são imunes a qualquer tipo de interferência ou controle externo, pois estão amparados pelo princípio da independência funcional.

Deve-se ter em mente que como Órgão do Estado é incumbido da defesa dos interesses da sociedade e agindo como seu representante, a sua conduta deve estar pautada pela prioridade desta (sociedade).

As limitações acima apontadas, entretanto, não fazem com que o Ministério Público, enquanto instituição autônoma e independente, integre os Poderes do Estado, fato este que marca o *Parquet* brasileiro como o mais avançado do mundo à luz do Direito Comparado. Isto gerou doutrinariamente uma reflexão sobre a posição do Ministério Público na organização política do Estado Brasileiro.

Do exame das considerações retro expendidas, bem como das normas que tratam do Ministério Público vislumbramos que a Constituição Federal não o elevou à categoria de Poder, mas dispôs que ele no exercício de suas funções é Órgão obrigatoriamente independente. Por conseqüência, o Ministério Público deve ter, como os três Poderes, funções independentes, sem a interferência de qualquer um deles e sem posicioná-lo em nenhum dos Poderes Públicos.

Essa assertiva baseia-se no fato de que a nova ordem constitucional prevê para o Ministério Público, como o fez com o Legislativo e Judiciário, inclusive em relação ao Executivo, I) "as garantias outrora mencionadas (vitaliciedade,

inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos); as vedações para seus membros; a iniciativa legislativa (arts. 61 e 127, § 2º); o crime de responsabilidade contra "o livre exercício ... do Ministério Público...(art. 85, inciso II); a sua autonomia funcional e administrativa, inclusive com a previsão de que a ele cabe propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira (art.127, § 2º); a elaboração de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentária (art.127,§ 3º); e a entrega dos recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias até o dia 20 de cada mês (art.167)."

Assim, considerando as normas citadas, pode-se afirmar que o Ministério Público não é órgão do Executivo, pois se tem independência funcional, não se submete à hierarquia indispensável às atividades desse Poder. Além do mais, a própria Constituição estabelece no artigo 85, inciso II, que o Chefe do Executivo não pode atentar contra o livre exercício do Ministério Público, sob pena de incidir em crime de responsabilidade.

O fato do Chefe do Executivo nomear o Procurador-Geral da República, na União, ou o Procurador-Geral de Justiça, nos Estados e no Distrito Federal, não quer dizer que a Instituição esteja subordinada ao referido Poder, pois, do contrário, se assim o fosse, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, também nomeados pelo Executivo, submeteriam o Judiciário a sua hierarquia.

Ademais, se ao *Parquet* cabe o exercício do controle externo da atividade policial, é patente que não pode pertencer ao Poder Executivo, tendo em vista que a atividade policial está inserida dentre as atividades desse Poder. Se a Instituição tivesse submetido ao Executivo, esse controle não seria externo mas, sim, interno.

Some-se a isto o fato de que é vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas, cortando de vez o elo que ligava o Ministério Público ao Poder Executivo.

Embora o Procurador-Geral ainda seja nomeado pelo chefe do Executivo, devemos saber que não é o Ministério Público vinculado ao mesmo, visto que do Executivo não depende a Instituição. Possui ela seu orçamento independente, com iniciativa de seu comandante, alheia às intromissões do Executivo. O Ministério Público guarda seus próprios princípios que, muitas vezes, se chocam frontalmente com os interesses governamentais, que podem ser diferentes dos interesses da sociedade. É sabido que a Política Criminal é estabelecida pelo Executivo, através de seu Ministério da Justiça. E, provavelmente, será o Ministério Público, a Instituição que melhor contribuição poderá fornecer ao desenvolvimento desta política, integrando esta com sua imparcialidade coletiva, em defesa da sociedade que o legitima. É ele, o membro do *Parquet*, o responsável por filtrar legalmente as ações político-criminais do Governo. Suas relações com o Executivo, portanto, devem ser pautadas por um sentimento estrito de recíproca parceria, objetivando a defesa da legalidade, o combate à criminalidade, entre outras competências atribuídas ao Ministério Público; o que em nada se coaduna com relações de parcimônia e subserviência do membro ministerial ao Poder Executivo.

Quanto ao Judiciário, muito menos, até porque o Ministério Público não foi tratado como órgão constitucional no capítulo referente a este Poder.

Sob o aspecto funcional são instituições diferentes, porquanto o Ministério Público não participa das funções estatais impostas ao Judiciário, visto que não exerce ele a jurisdição. Não julga, nem faz executar os julgados, somente sendo permitido iniciar uma lide processual perante o Judiciário. Seus pareceres em

nada vinculam o entendimento do juiz, que tem a liberdade plena de julgar conforme seu entendimento e convicções pessoais, que podem ser extremamente diferentes das expostas pelo membro do Ministério Público, e comumente o são.

Mas sobrelevam as diferenças entre o Ministério Público e o Poder Judiciário se levarmos em conta o fato de que nenhum Poder constituído pode controlar e disciplinar internamente os seus órgãos de forma exclusiva e única, dentro de um Estado Democrático de Direito. Os poderes necessitam de instituições a eles externas e equiparadas que, quando permitidos em lei e se fizer necessário, possam exercer um efetivo controle da legalidade e proficiência de suas cabais funções. Portanto, a diferenciação e equiparação do membro do *Parquet* ao juiz, bem como ao legislador e ao administrador se devem a esta essencial inter-relação estatuída entre os Poderes, incumbidos de se controlar reciprocamente, com vistas a efetivar o Estado Democrático de Direito.

Poucos são os que pensam tratar-se o Ministério Público de instituição legislativa. Alegam eles que, se o Ministério Público é o *custos legis*, deveria ele subordinar-se ao Legislativo. Errônea idéia, tanto mais se levarmos em conta que esta é apenas uma de suas atribuições, não menos importante que todas as outras. Contudo, não se olvide o fato de que ao Legislativo é permitido realizar inquirições a respeito do desempenho do Ministério Público em determinadas matérias de interesse da sociedade que representa, não podendo o membro imiscuir-se em sua autonomia. É, como dito outrora, a predominância da inter-relação fiscalizatória existente entre os poderes. Inclusive, deve ser incentivada qualquer medida de cooperação entre o Legislativo e o Ministério Público que, em prol da sociedade, objetive modificações acentuadoras da autonomia e independência do último. Com isto, maior legitimidade possuiria o Ministério Público no desempenhar de seu mister.

Registre-se que a própria Constituição Federal conferiu ao *Parquet* parcela da soberania e, portanto, fração do poder estatal uno, não confiado como função institucional a nenhum dos três Poderes Estatais, qual seja a função institucional de "promover, privativamente, a ação penal pública".

Do mesmo modo acontece quando a Constituição Federal prevê que é função institucional do Ministério Público "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos...aos direitos" por ela assegurados, "promovendo as medidas necessárias à sua garantia". Esta função representa também parcela da soberania do Estado, parcela do Poder Estatal uno.

Tudo porque, segundo Geraldo Ataliba[180], mencionado por José Emmanuel Burle Filho[181], em seu artigo "O Ministério Público e sua Posição Constitucional":

"Exatamente a explicação do Ministério Público em todas as sociedades modernas: é órgão Institucional do Estado, que não fala em nome do Governo, que nada tem a ver com o Governo. É uma magistratura de pé, dotada de vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, para dispor de condições objetivas de independência, na perseguição do interesse público primário. É aquilo que a lei orgânica do Ministério Público brasileiro hoje chama de "defesa dos interesses e direitos indisponíveis da sociedade". Não do Estado, mas da sociedade. E a Constituição é um conjunto de normas que trata do Estado, mas trata da sociedade. Dá direitos à sociedade, existe para a sociedade. Foi feita pela sociedade a lei constitucional. E a sociedade tem direitos, tem interesses e consagra princípios e valores que estão acima do interesse da Administração que eventualmente hoje estão em mãos de fulano, beltrano, do partido tal ou da corrente qual. São eventuais, transitórios, passageiros,

[180] ATALIBA, Geraldo, *Seminário Sobre Tribunais de Contas e a Constituinte*, Revista do Tribunal de Contas de São Paulo, nº 54, Edição Especial, p. 96.
[181] BURLE FILHO, José Emmanuel, *O Ministério Público e sua Posição Constitucional*, Revista Informação Legislativa, Ano 26, nº 103, Brasília, p. 248, jul/set 1989.

contingentes, em confronto com a grandeza do interesse público primário, fixado na Constituição e nas leis que - desdobrando a Constituição - fixam, delimitam, dão-lhe conteúdo, sentido e alcance".

Com tais normas, efetivamente, proclama a Carta Magna que o Ministério Público não é Órgão de nenhum dos três Poderes Públicos, mesmo porque a nova função não está enquadrada em qualquer dos três Poderes, é capítulo à parte.

É de todo pertinente, neste momento final da discussão acerca da natureza jurídica do *Parquet,* mencionar a contribuição trazida por um dos maiores responsáveis para esta evolução institucional observada no seio do Ministério Público. O douto Roberto Lyra, em sua inexpugnável e sempre eterna obra Teoria e Prática da Promotoria Pública, nos traz a seguinte manifestação do outrora Ministro Alfredo Valladão:

"O Ministério Público se apresenta como a figura de um verdadeiro poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o Espírito das leis, por certo que não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro órgão acrescentaria ele - o que defende a sociedade e a lei, perante a Justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado[182]".

Entretanto, muito menos a Instituição pode ser considerada como um Quarto Poder, pois para tanto falta-lhe vocação. Como bem acentuou Luiz Augusto de Santana[183]:

---

[182] LYRA, Roberto, *Teoria e Prática da Promotoria Pública,* Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989, p. 20.
[183] SANTANA, Luiz Augusto de, *O Ministério Público e o Princípio da Separação dos Poderes no Brasil*, Revista Jurídica, Instituição Toledo de Ensino, 1999, p. 311.

"Os Poderes da União estão expressos no artigo 2º, da Carta de 1988, a saber: Legislativo, Executivo e Judiciário, não deixando a Constituição margem a que intérpretes mais afoitos pudessem admitir a existência de um outro Poder. Assim, num trabalho de hermenêutica, voltado a investigar a verdadeira vontade do legislador constituinte na Carta de 1988, interpretando-se de forma sistemática o texto que cuida da matéria (os Poderes e o Ministério Público), conclui-se que o fato de estar o órgão integrando o título que organiza os Poderes (título IV), mas organizado em capítulo (capítulo IV) distinto e do mesmo nível hierárquico dos demais, na verdade, constitui-se demonstração inequívoca da independência e da autonomia que quis o legislador constituinte dar a Instituição, reservando-lhe ao lado da advocacia, o papel de função essencial à justiça, não significando com isso que pretendeu o legislador constituinte dar-lhe nível de Poder mas, sim, criar-lhe força e independência suficientes para o cumprimento das importantes missões institucionais que lhe seriam adstritas, como a promoção da justiça, a fiscalização da lei, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, daí a sua essencialidade, seja como parte, seja na função custos legis, desde que haja interesse público, direitos difusos, indisponíveis, coletivos ou de incapaz a ser defendido ou preservado, não havendo justiça possível nesses campos sem a sua intervenção, exatamente por ser o Judiciário, por natureza, órgão inerte, dependente de provocação".

Com efeito, importa registrar que O Ministério Público representa a sociedade político-juridicamente organizada no Estado, mas não a pessoa jurídica desse ou de seus governantes. Defende os interesses sociais da comunidade a que serve, salvaguardando os bens e os valores essenciais à prevalência da Cidadania e do Estado de Direito. O Ministério Público é o fiscal da lei, sendo sua a missão de preservar a ordem democrática[184].

---

[184] GURGEL, Maria Aparecida, *Ministério Público do Trabalho no Brasil*, artigo inédito, gentileza da autora.

Para arrematar, entendemos, diante de todo o exposto, que o perfil constitucional do Ministério Público é de **Órgão do Estado a Serviço da Sociedade , é órgão de controle que, atuando em conjunto com os Poderes do Estado, depositários da legitimidade social, de forma autônoma e independente, tem como mister a defesa do ordenamento jurídico, da democracia, dos interesses da sociedade e dos direitos transindividuais** ou metaindividuais. Encarrega-se, dentre outras atribuições, de fazer com que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no exercício de suas funções, respeitem os direitos que a lei maior assegurou. E nesse Estado Republicano de Direito, representativo e democrático, cabe ao *Parquet* a principal tarefa da defesa indormida de sua integridade e, sobretudo, da sociedade a quem se destinam os seu serviços e cuidados.

CAPÍTULO VII

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO BRASIL

1 - PARTE HISTÓRICA

A história do Ministério Público do Trabalho se confunde com a própria história da Justiça do Trabalho, correndo paralela a ela o seu desenvolvimento[185].

Como asseverado por mim noutra obra[186], o Ministério Público do Trabalho no Brasil teve sua origem com o Conselho Nacional do Trabalho, em 1923, no âmbito do então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, onde passou a funcionar um Procurador-Geral e Procuradores Adjuntos, cuja função básica consistia em emitir pareceres nos processos que ali tramitavam. A partir daí sua evolução se mostra paralela ao desenvolvimento da própria Justiça do Trabalho, mas apenas em 1943, com a promulgação da CLT ,recebeu essa denominação.

Quando da promulgação da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei 1.341, de 30 de janeiro de 1951), o MPT passou a integrá-lo, com independência em face dos demais ramos que o compunham. Entretanto, continuava, nessa época, vinculado ao Ministério do Trabalho, mas prestando contas também ao Ministério dos Negócios da Justiça.

Só em 1956, o MPT teve editado seu próprio Regulamento (Decreto 40.359/56), no qual já se previa, inclusive, a admissão de estagiários. Em seu art. 4º, esse Regulamento estabeleceu que as atividades do MPT seriam exercidas

---

[185] FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, *Um pouco de história do Ministério Público do Trabalho*, *Revista do Ministério Público do Trabalho,* Brasília, n. 13, pp. 23-52, mar/97.
[186] DINIZ, José Janguiê Bezerra Diniz, *O Ministério Público do Trabalho no Brasil*,– JTb , Ano XVI, nº 759, pp. 16-8, Consulex, Brasília, 10 de maio de 1999.

em todo o país, compreendidas nas oito Regiões em que, para esse efeito, ficou dividido o território.

Para o MPT, a independência externa foi obtida com a Constituição Federal de 1988, que excluiu o Ministério Público do Capítulo do Poder Executivo (CF/67) e não o incluiu em nenhum dos três poderes, o que conduz à conclusão de que o Ministério Público, sem constituir um Quarto Poder, tem o status constitucional de órgão extra-poderes, com função de controle dos poderes constituídos. Passou a ter como chefia superior o Procurador-Geral da República, dentro de uma organização unitária do Ministério Público da União - Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal.

Em 20 de maio de 1993, foi promulgada a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/93), que, no seu Capítulo II, do Título II, trata da competência, dos órgãos e da carreira do Ministério Público do Trabalho.

O Ministério Público do Trabalho não é órgão da Justiça do Trabalho, e nem tampouco está vinculado ao Poder Judiciário, nem ao Poder Executivo nem ao Legislativo. Podemos dizer, sem querer afrontar a tripartição dos poderes constitucionalmente prevista teorizada pelo Barão de Montesquieu analisada em tópicos precedentes, que o Ministério Público do Trabalho, órgão do Ministério Público da União, é um órgão do Estado a serviço da sociedade, haja vista que tem a função de fiscalizar o cumprimento da lei, e até os demais poderes.

O Procurador Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, e por seu turno, do Ministério Público do Trabalho.

A despeito do Procurador Geral da República ser o chefe do Ministério Público da União, ele nomeará o Procurador Geral do Trabalho, que chefiará este órgão.

A carreira do Ministério Público do Trabalho é constituída pelos cargos de Procurador do Trabalho, Procurador Regional do Trabalho e Subprocurador Geral do Trabalho.

2 - ÓRGÃOS DO MPT

São órgãos do Ministério Público do Trabalho: o Procurador Geral do Trabalho; O Colégio de Procuradores do Trabalho; O Conselho Superior; A Câmara de Coordenação e revisão; A Corregedoria; Os Sub-procuradores Gerais do Trabalho; Os Procuradores Regionais do Trabalho e Os Procuradores do Trabalho.

2.1 - O PROCURADOR-GERAL DO TRABALHO

O Procurador Geral do Trabalho será nomeado pelo Procurador-Geral da República, dente integrantes da Instituição, com mais de 35 (trinta e cinco) anos de idade e de 5 (cinco) anos na carreira, integrantes de lista tríplice escolhida mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores para um mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Caso não haja número suficiente de candidatos com mais de 5 (cinco) anos na carreira, poderá concorrer à lista tríplice quem contar mais de 2 (dois) anos na carreira"(art. 88).

"Compete ao Procurador-Geral do Trabalho exercer as funções atribuídas ao Ministério Público do Trabalho junto ao Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência"(art. 90).

2.2 - O COLÉGIO DE PROCURADORES DO TRABALHO

O Colégio de Procuradores, presidido pelo Procurador Geral do Trabalho, é integrado por todos os membros da carreira em atividade no Ministério Público do Trabalho .

São atribuições do Colégio: eleger , mediante voto, a lista tríplice para a escolha do Procurador-Geral do Trabalho, a lista sêxtupla para a composição do TST, sendo elegíveis os membros do MPT com mais de 10(dez) anos na carreira, tendo mais de 35 (trinta e cinco) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos de idade; a lista sêxtupla para os TRT, dentre os Procuradores com mais de 10 (dez) anos de carreira e eleger, dentre os Sub-procuradores-Gerais do Trabalho, quatro membros do Conselho Superior do MPT.

2.3 - O CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Conselho Superior, também presidido pelo Procurador Geral do Trabalho, é composto pelo Procurador Geral do Trabalho, o Vice-Procurador Geral do Trabalho, considerados membros natos, quatro Sub-procuradores-Gerais do Trabalho, eleitos pelo Colégio de Procuradores do Trabalho, para um mandato de 2 (dois) anos, permitida uma reeleição, e quatro Sub-procuradores Gerais do Trabalho, eleitos por seus pares, para um mandato de 2 anos, permitida uma reeleição.

É de competência do Conselho Superior do MPT: I)exercer o poder normativo no âmbito do MPT, observados os princípios da Lei Complementar 75/93, especialmente para elaborar e aprovar"o seu Regimento Interno, o do Colégio de Procuradores do Trabalho e o da Câmara de Coordenação e Revisão do MPT; as normas e as instruções para o concurso de ingresso na carreira; as

normas sobre as designações para os diferentes ofícios do MPT; os critérios para distribuição de procedimentos administrativos e quaisquer outros feitos no MPT; os critérios de promoção por merecimento na carreira; o procedimento para avaliar o cumprimento das condições do estágio probatório; II) indicar os integrantes da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho; III) propor a exoneração do Procurador-Geral do Trabalho; IV) destituir, por iniciativa do Procurador-Geral do Trabalho e pelo voto de 2/3 (dois terços) de seus membros, antes do término do mandato, o corregedor-Geral; V) elaborar a lista tríplice destinada à promoção por merecimento; VI) elaborar a lista tríplice para Corregedor-Geral do Ministério Público do Trabalho; VII) aprovar a lista de antiguidade do Ministério Público do Trabalho e decidir sobre as reclamações a ela concernentes; VIII) indicar o membro do MPT para promoção por antiguidade, observado o disposto no art. 93, II, d da CF; IX) opinar sobre a designação de membro do MPT para: a) funcionar nos órgãos em que a participação da Instituição seja legalmente prevista; b) integrar comissões técnicas ou científicas relacionadas às funções da Instituição; X)opinar sobre o afastamento temporário de membro do MPT; XI)autorizar a designação, em caráter excepcional , de membros do MPT para exercício de atribuições processuais perante juízos, tribunais ou ofícios diferentes dos estabelecidos para cada categoria; XII)determinar a realização de correições e sindicâncias e apreciar os relatórios correspondentes; XIII)determinar a instauração de processos administrativos em que o acusado seja membro do MPT , apreciar seus relatórios e propor as medidas cabíveis; XIV)determinar o afastamento do exercício de suas funções , de membro do MPT, indiciado ou acusado em processo disciplinar, e o seu retorno; XV) designar a comissão de processo administrativo em que o acusado seja membro do MPT; XVI) decidir sobre o cumprimento do estágio probatório por membro do MPT, encaminhando cópia da decisão ao Procurador-Geral da República, quando for o caso, para ser efetivada sua exoneração; XVII) decidir sobre remoção e disponibilidade de membro do Ministério Público do Trabalho, por motivo de interesse público; XVIII) autorizar, pela maioria absoluta de seus

membros , que o Procurador-Geral da República ajuíze a ação de perda de cargo contra membro vitalício do Ministério Público do Trabalho, nos casos previstos em lei; XIX) opinar sobre os pedidos de reversão de membro da carreira; XX) aprovar a proposta de lei para o aumento do número de cargos da carreira e dos ofícios; XXI) deliberar sobre a realização de concurso para o ingresso na carreira, designar os membros da comissão de concurso e opinar sobre a homologação dos resultados; XXII) aprovar a proposta orçamentária que integrará o projeto de orçamento do MPU; XXIII) exercer outras funções atribuídas em lei(art. 98 LC 75/93).

2.4 - A CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

É um órgão de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na Instituição, sendo composta por 3 (três) membros do MPT, sendo 1 (um) indicado pelo Procurador-Geral do Trabalho e 2 (dois) pelo Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, juntamente com seus suplentes, para um mandato de 2 (dois) anos, sempre que possível, dentre integrantes do último grau da carreira.

É de sua competência promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais do MPT; manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins; encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais do MPT; resolver sobre a distribuição especial de feitos e procedimentos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir; resolver sobre a distribuição especial de feitos, que por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme; decidir os conflitos de atribuição entre os órgãos do MPT(art. 103 da LC 75/93).

2.5 - A CORREGEDORIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

É órgão fiscalizador das atividades funcionais e da conduta dos membros do MPT.

O Corregedor-Geral é nomeado pelo Procurador-Geral do Trabalho, dentre os Sub-procuradores Gerais do Trabalho, integrantes de lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior, para mandato de 2(dois) anos, renovável uma vez(art. 104/5).

2.6 - OS SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Serão designados para oficiar junto ao TST.

2.7 - OS PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Serão designados para oficiar junto aos Tribunais Regionais do Trabalho.

2.8 - OS PROCURADORES DO TRABALHO

Serão designados para funcionar junto aos Tribunais Regionais do Trabalho, e, na forma das leis processuais, nos litígios trabalhistas que envolvam, especialmente, interesses de menores e incapazes.

3 - INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE CONTEÚDO TRABALHISTA

Antônio Álvares da Silva[187] cita alguns dos interesses coletivos ou difusos passíveis de serem tutelados pela ação civil pública na Justiça do Trabalho, a saber:

a) exigência de atestados de esterilização para contratação de mulheres; b) assinatura em branco de pedidos de demissão, quando da contratação, com finalidade de descaracterizar a despedida imotivada, quando não mais interessar à empresa a manutenção do empregado; c) não recolhimento dos depósitos do FGTS; d) adoção de medidas discriminatórias, muitas vezes constantes do próprio regulamento empresarial (não concessão de licenças, perda de gratificações, descomissionamentos e impossibilidade de eleição do período de férias) contra empregados que ajuízem reclamações trabalhistas; e) utilização do trabalho escravo, no meio rural, sem pagamento de salário e proibição de saída do local.

A seu turno, o próprio autor acrescenta:

a) dispensa coletiva sob falsa alegação de motivos técnicos, econômicos e financeiros;b) pagamento de salário em nível inferior ao mínimo, a todos os empregados, ou a uma maioria significante; c) não reconhecimento de convenção coletiva, desrespeitando-se, assim, norma convencional coletiva; d) prevenção de lesões aos trabalhadores em face da automação quando esta, sob pretexto de aperfeiçoamento tecnológico, visar à dispensa em massa; e) distinção entre o trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; f) permissão de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos; g) intervenção ou interferência do Poder Público na organização sindical, a ponto de impedir ou dificultar a atuação sindical; h) manobras sindicais ilegítimas para impedir a

[187] SILVA, Antônio Álvares, *Questões Polêmicas de Direito do Trabalho,* Vol. II, São Paulo, LTr, 1993, pág. 86.

filiação ou obrigá-la; i) recusa à negociação, com deflagração imediata de greve, sem aviso com a necessária antecedência (art. 3º); j) greve com violência e danos físicos a colegas, empregador ou lesão ao patrimônio da empresa (art. 5º); k) recusa à manutenção de percentual de empregados prestando os serviços essenciais, no atendimento às necessidades inadiáveis da sociedade (art. 9º); l) manutenção de grave após decisão da Justiça do Trabalho.

Demais disso, segundo o mesmo autor, considera-se direito difuso no âmbito da Justiça do Trabalho "a hipótese de movimento paredista deflagrado por sindicato profissional naqueles serviços considerados essenciais e inadiáveis, cuja paralisação possa acarretar danos à comunidade[188]". Da mesma forma a greve deflagrada por sindicato de servidores celetistas naqueles municípios que instituíram esse regime, e que possa causar danos à população" uma vez que os servidores da administração pública direta , autárquica ou fundacional ainda que regidos pela CLT, não podem, até que seja editada lei complementar (CF art, 37, VII), exercer o direito de greve, nem suscitar dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho[189]".

A enumeração dos casos em que são cabíveis a ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, não poderia ser exaustiva. Com efeito, as situações que ensejam a propositura da ação civil pública para a defesa dos interesses coletivos ou difusos na seara trabalhista estão a se multiplicar constantemente.

Bezerra Leite , por seu turno, acrescenta como exemplo de interesse difuso na Justiça do Trabalho, "quando um órgão da administração pública direta ou indireta de quaisquer dos Poderes promovesse a contratação em massa de

[188] SILVA, Antonio Álvares da, *Questões Polêmicas de Direito do Trabalho,* Vol. II, São Paulo, LTr, 1993, pág. 86.
[189] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, LEITE, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p. 39.

servidores para investidura de " cargo " ou emprego de natureza permanente, não criados por lei, que não sejam de livre nomeação e exoneração e sem que tenha sido aprovados em concurso público de provas e títulos. Aqui, o Ministério Público do Trabalho atuaria na defesa da ordem constitucional violada e dos interesses transindividuais, de natureza indivisível, de todos os brasileiros indeterminadamente considerados que, em potencial, seriam os naturais candidatos àqueles empregos públicos...[190]".

Quanto aos direitos coletivos trabalhistas, estes se diferem dos individuais homogêneos pelo fato de que, nos primeiros, a prática lesiva se estende no tempo, ou seja, constitui procedimento genérico e continuativo da empresa, enquanto, nos segundos, sua origem se fixa no tempo, consistente em ato genérico, mas isolado, atingindo apenas alguns ou todos os que compunham a categoria no momento dado[191]. Exemplo de interesse coletivo lesado " teríamos o do descuido continuado do meio ambiente de trabalho, que afeta, potencialmente, todos os empregados da empresa; quanto a interesses individuais homogêneos, teríamos o exemplo da demissão coletiva num dado momento, atingindo um grupo concreto e identificável de empregados[192]".

No entanto, a prática tem mostrado algumas situações que, mais freqüentemente, têm provocado a atuação do Ministério Público do Trabalho nesse novo *front* de batalha. Assim, de acordo com Yves Gandra S. M. Filho[193], os exemplos mais comuns de inquéritos e ações civis públicas dizem respeito a:

a) intermediação de mão-de-obra;

---

[190] LEITE, Carlos Henrique Bezerra , *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p. 39.
[191] FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, *Processo Coletivo do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1994, pp. 159-160.
[192] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, LEITE, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p.39.
[193] FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, *Processo Coletivo do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1994, pp. 159-160.

b) trabalho escravo;

c) desconto assistencial ilegal;

d) meio ambiente de trabalho;

e) coação empresarial para desistência de direitos trabalhistas;

f) não recolhimento de FGTS;

h) jornada de trabalho;

i) procedimentos discriminatórios;

j) responsabilização por greve abusiva;

k) irregularidades nas rescisões trabalhistas.

4 - FORMAS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho através da Procuradoria Geral do Trabalho, sediada em Brasília, e das Procuradorias Regionais do Trabalho, localizadas na capital de cada Estado da Federação, ou , em algumas cidades do interior, como ocorre com Campinas, São Paulo, atua judicialmente e extrajudicialmente.

Judicialmente ou extrajudicialmente atua fiscalizando a relação entre capital-trabalho e o cumprimento da ordem jurídica. Preventivamente orienta os cidadãos e a sociedade através de audiências públicas, palestras, workshops, reuniões setoriais, etc, instaurando inquéritos civis públicos para investigar denúncias, com a possibilidade de ajustamento da conduta através dos “termos de ajustes de condutas”(TACs). Repressivamente, ajuíza ações cabíveis , como a ação civil pública, junto à Justiça do Trabalho, podendo, inclusive, resolver os conflitos individuais e coletivos atuando como mediador ou árbitro.

4.1 - JUDICIALMENTTE

Judicialmente ele atua como órgão agente (parte) ou como órgão interveniente (*custos legis)*.

Nos moldes do art. 127 e 129 da CF combinado com os arts. 83 e 84 da LC 75/93, compete ao Ministério Público do Trabalho:

> Art 83: “promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;
>
> I) manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;
> II) promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;
> III)propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indispensáveis dos trabalhadores:
> III) propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho;
> IV)recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que oficiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do TST;
> V)funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário,

sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes;

VI)instaurar instâncias em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir;

VII)promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal:

VIII)promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;

IX)atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho;

X)requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas;

XI) intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional".

Os casos tratados no art. 83 da Lei Complementar são de atuação judicial, salvo o previsto no inciso IX "atuar como árbitro", haja vista que a atuação é de natureza administrativa.

Para a realização plena de suas atribuições, o Ministério Público do Trabalho nos procedimentos de competência poderá, segundo o art. 8º da Lei Complementar nº 75/93, praticar os seguintes atos:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridade da Administração Pública direta e indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e **diligências investigatórias**;

Acerca da realização de diligências, impõe-se asseverar que é muito comum quando da análise de um processo por parte do Procurador do Trabalho para a conseqüente emissão do parecer, este detectar a ausência de um documento essencial para o deslinde da questão. *Verbi gratia* a ausência do texto da Lei instituidora de Regime Jurídico Único, bem como de documento comprobatória de realização ou não de concurso público. Com efeito, mister se faz, com base nos incisos II, VII e XII da LC 75/93[194], baixar o processo em diligência para que a parte junte os documentos solicitados.

No contexto, à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para intervir no processo, na qualidade de fiscal da lei, implica em que é lícito a este Órgão , na fase recursal (em que via de regra ocorre sua intervenção) solicitar, mesmo durante as Sessões do Tribunal, as diligências que julgar convenientes (...), o que processualmente significa promover e fiscalizar a exata aplicação da lei, em face do interesse público existente. Afinal, velar pelo correto andamento dos processos para a melhor solução das lides trabalhistas é atribuição precípua do

[194] Art. 83, II da LC 75/93: O Ministério Público do Trabalho deve; "manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção." Inciso VII: "funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes". Inciso XII: "requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas".

Ministério Público do Trabalho, não havendo, neste caso, de se falar em preclusão, até porque qualquer diligência pode ser determinada pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, na forma do que dispões o art. 765 da CLT. Vale dizer: a realização de diligência, na fase do procedimento recursal, atenderá a própria finalidade da norma processual trabalhista instituída para assegurar a busca da verdade e a melhor aplicação do direito[195]".

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII – expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

O Ministério Público do Trabalho expedirá recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito dos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis (inciso XX, art. 6º da Lei Complementar nº 75/93).

O Membro do Ministério Público será, civil e criminalmente, responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar. Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público a informação, o dado ou o documento requisitado, à exceção dos casos de sigilo; a falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público

[195] RIZZATTI, Marilda, *Ministério Público do Trabalho e a Prerrogativa de Promover Diligências nos Processos,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano VI, número 11, pp.54-60, Brasília, março de 1996.

implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa (parágrafos 1º a 3º, do art. 8º da Lei Complementar nº 75/93).

Como visto, o Ministério Público do Trabalho pode atuar como parte e como fiscal da Lei.

Como parte, de regra, esse atua como autor (órgão agente) ajuizando ação civil pública, ação anulatória de cláusulas de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva, ação rescisória (art. 487 III) e dissídio coletivo no caso de greve(art. 83, I, III, IV, V, VIII e X).

Ademais, atua como parte quando interpuser recursos(art. 83, VI) ou quando ajuizar ação para os maiores de 14 e menores de 18 anos, se estes não tiverem representantes legais(CLT art. 793), caso em que atuará na qualidade de substituto processual.

Como fiscal da lei ou órgão interveniente, o Ministério Público atua nos casos dos incisos VI, VII , IX e XII do art. 83 da LC 75/93. Ou seja: 1)funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário; 2)promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e da Constituição Federal: 3)promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho; 4)requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas;

Atua, ainda, como fiscal da lei, emitindo parecer obrigatório, naqueles processos em que for parte: 1) pessoa jurídica de direito público interno; 2) estado estrangeiro ou organismo internacional; 3) menores e incapazes; 4) índio; 5) fundações públicas; 6) empresas públicas; 7) sociedades de economia mista. Ou naqueles processos que versarem sobre: 1) incompetência da Justiça do Trabalho; 2) meio ambiente do trabalho. Ou, ainda, nos processos de competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho ou submetidos a julgamento, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Pleno, Órgão Especial, Seção Especializada de Dissídios Individuais e Coletivos, excetuando-se os Agravos Regimentais em Embargos em Recurso de Revista e os Agravos Regimentais em Embargos e em Agravos de Instrumento(Resolução do Conselho Superior do Ministério Público de nº 1 e 2/93).

Atua, ademais, como fiscal da lei manifestando-se, obrigatoriamente, na argüições de inconstitucionalidade de lei nos termos do art. 480 do CPC, utilizado subsidiariamente, combinado com o art. 84 , inciso V, da LOMP. O art. 480 do CPF frisa: " Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, **ouvido o Ministério Público**, submeterá a questão à turma ou câmara, a que toca o conhecimento do processo". Por seu turno, o art. 84, V da LOMP inclui entre as funções do Ministério Público "exercer quaisquer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade".

O controle de constitucionalidade de lei aqui referido é o incidental ou difuso, diferentemente do concentrado ou por via de ação exercido pelo Supremo Tribunal Federal[196].

[196] DINIZ, José Janguiê Bezerra, Declaração Incidental de Inconstitucionalidade de Lei, Revista Jurídica Consulex, ano I, nº 9, pp. 58-9, Consulex Editora, Brasília , 30 de setembro de 1997. Republicado pelo Informativo Dinâmico IOB – ano XXI, edição 73 , expedida em 13.10.97, SP, IOB, pp. ID 73-97-3 e Informativo Consulex, Ano XI, nº 42, pp. 1121-125, Consulex, Brasília, 20 de outubro de 1997.

No particular, concordamos com Evandro Ramos Lourenço,[197] quando registra que "não pode vingar , neste caso, uma interpretação estritamente literal que admitisse que apenas novas leis (posteriores à LOMP) poderiam cuidar de outras atribuições para o MPT, além das previstas na LOMP. Tanto é assim que não se discute a intervenção do MPT em hipóteses anteriormente previstas na CLT, na Lei de Falências, no Código Civil e no próprio CPC."

Por fim, atuação como *custos legis* ocorre quando o Ministério Público do Trabalho atua como curador especial ou curador de incapazes.

Apesar de a primeira vista haver confusão, a figura de curador especial ou curador à lide não se confunde com curador de incapazes.

O art. 9º do CPC disciplina a figura do curador especial ou à lide quando enfatiza, " o juiz dará curador especial: I) ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele; II) ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa".

Por seu turno, a figura do curador de incapazes é consagrado no art. 82, I do CPC, que estipula, "Compete ao Ministério Público intervir: I) nas causas em que há interesses de incapazes". Com efeito, o preceptivo acima transcrito, embora semelhante à curatela especial do artigo 9º, I, posto acima, determina a necessidade da intervenção obrigatória do Ministério Público, mesmo que a incapacidade da parte tenha sido suprida na forma do artigo 8º do CPC, ou seja, "os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil".

---

[197] LOURENÇO, Evandro Ramos, *A Intervenção Obrigatória do MPT nas Argüições de Inconstitucionalidade de Lei,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano VI, número 12, pp.137-141, Brasília, setembro de 1996.

No Processo Trabalhista estamos que tanto a curatela especial quanto a de incapazes são plenamente admissíveis e necessárias.

No que concerne a curatela especial ou à lide, ou seja, nos casos de réu preso, citado por edital ou por hora certa, e réu incapaz quando os interesses do representante foram colidentes com os dele, por ser a CLT omissa, utilizamos os preceptivos do CPC atinentes ao instituto por força do art. 769 da CLT, que consagra o princípio da subsidiariedade.

No que diz respeito ao menor sem representante legal, o art. 793 da CLT trata do assunto quando giza que "a reclamação trabalhista do menor de 18 (dezoito) anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo". Logo, não se aplica a primeira parte do artigo 9º do CPC (o juiz dará curador especial ao incapaz, se não tiver representante legal). Com efeito, constatamos que a figura do curador especial ou à lide, no caso de o réu ser incapaz e estar sem representante legal , será exercido exclusivamente pelo Ministério Público do Trabalho.

Acerca do curador de incapazes no Processo Trabalhista, a CLT é omissa, pois trata apenas do curador especial, na hipótese do menor sem representante legal consoante o didatismo do artigo 793 citado. Entretanto, por força do princípio da subsidiariedade previsto no art. 769 da CLT, sempre que existir interesses de incapazes no processo, mesmo que não esteja atuando como parte, v.g, quando o espólio for parte, mesmo que a representação seja regular, o Ministério Público deve ser intimado nos termos do art. 82, I c/c art. 84 do CPC para se manifestar, pena de nulidade.

É digno de menção o fato de que a Lei Complementar 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União trata do assunto em seu artigo 112 quando vaticina

que “os Procuradores do Trabalho serão designados para funcionar junto aos Tribunais Regionais do Trabalho e, na forma das leis processuais, nos litígios trabalhistas que envolvam , especialmente, interesses de menores e incapazes”.

Por fim, cumpre trazer à tela à lição exposada pelo colega do Ministério Público do Trabalho Alexandre Corrêa da Cruz[198] que ensina que “a intervenção do *Parquet* torna-se ainda mais relevante, na condição de curador de incapazes, porquanto é possível que se verifique, em audiência, a desídia do representante legal do incapaz em relação aos interesses deste. Assim, haverá modificação na situação processual do Ministério Público, que passará a atuar na condição de curador especial (substituto processual), na forma do artigo 9º , I, do CPC, já que configurada a colidência de interesses”.

Não poderá, entretanto, atuar como curador á lide ou especial no caso de réu revel, vez que, se o réu não comparecer à audiência, será confesso quanto à matéria de fato. “É que em regra, os direitos do empregador não são indisponíveis, mas tão somente do empregado.

Acresça-se a isto que a utilização do preceptivo no pertinente ao réu revel afrontaria os princípios da celeridade, concentração e economia processual observados , mormente, no Processo Trabalhista, ainda mais porque a CF bem como a LC 75/93 e até mesmo a CLT são silentes quanto à defesa, pelo Ministério Público do Trabalho, dos interesses do réu revel citado por edital[199]”.

[198] CRUZ, Alexandre Corrêa da, *Atuação do Ministério Público do Trabalho na Condição de Curador Especial e Curador de Incapazes,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano VIII, número 15, pp. 97-105, Brasília, março de 1998.

4.2 - EXTRAJUDICIALMENTE

Extrajudicialmente, ele atua no âmbito administrativo, promovendo procedimentos investigatórios e inquéritos, que podem alimentar um processo judicial.

O art. 84 da LC 75/93 trata dos casos de atuação, embora não de forma taxativa, haja vista que todos os instrumentos jurídícos de atuação conferidos aos demais ramos do Ministério Público pela Lei Complementar o são também de utilização do Ministério Público do Trabalho.

Vejam-se os casos mais importantes previstos no art. 84: ... II) instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores; III) requisitar à autoridade administrativa federal competente , dos órgãos de proteção ao trabalho, a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-los e produzir provas; ...V) exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade".

4.2.1 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E NA PROTEÇÃO DO TRABALHO DO ADOLESCENTE

Já enfatizamos alhures[200] que na nossa ótica o menor deveria estar na escola na busca do aprendizado para o mundo do amanhã, mas que infelizmente

---

[199] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 71-72.

[200] DINIZ, José Janguiê Bezerra , O *Trabalho do Menor na Ordenação Jurídica Positiva*, Revista do Direito Trabalhista, nº 5, pp.49-55, Ed. Consulex, Brasília, maio de 1995. Reeditado pelo ADT - Advocacia Trabalhista, ano XXIX, nº 26, pp. 269-274, Coad Editora , Rio de Janeiro, julho de 1995.

se encontra nas fabricas, nos comércios, nas ruas trabalhando, em muitos casos, até 15 horas por dia, porquanto é sabido e consabido que a criança trabalha não por opção mas por necessidade para sobreviver, já que não recebe o sustento de seus pais, ou muitas vezes é obrigado a trabalhar pelos seus próprios pais.

É particularmente triste enfatizar que em conformidade com pesquisa realizada por autor de obras, 19.47% das crianças entre 10 e 14 anos compõe a população economicamente ativa do Brasil. Se compararmos com outro país aqui mesmo da América Latina, como a Argentina que tem 0/1%, essa constatação torna-se assustadora. Ademais, é mais triste sublinhar, que cerca de 97% das crianças trabalhadoras não possuem vínculo empregatício.

Como forma de ilustrar as considerações acima postas, não é exagero afirmar que a despeito do quadro caótico que se encontra os menores no Brasil, *lege habemus* no afã de protege-los. De notar que em tempos imemoriais o Código de Hamurabi, datado de mais de 2.000 anos a.C., já trazia normas em seu bojo protetiva do menor trabalhador, tanto que doutores de obras frisam ser o primeiro texto legislativo do mundo contendo regras de proteção as crianças e adolecentes.

Aumentando a seara de reflexões, temos que foi a Revolução Industrial, segundo a doutrina dominante, o marco inicial de uma legislação forte protetora do menor trabalhador, já que esse fenômeno constitui-se no ápice da exploração do trabalho humano.

Transmudando-nos para o Brasil, asseveramos de forma pesarosa, que outrora o sistema escravo impedia a proteção legal dos menores, que trabalhavam segundo as conveniências de seus senhores. Foi somente com a abolição da escravatura que textos legais protetivos do menor veio a surgir. Vejamos a evolução legislativa.

Devemos trazer à baila, no particular, que após a promulgação da *Lex Fundamentalis* de 1891 foi baixado o Decreto 1.313/1891 que trazia em seu seio normas visando proteger o menor obreiro, mas que entretanto, jamais foi regulamentado , ficando dessa forma como mero ato legislativo que aproximou formalmente o Brasil de outras nações que já protegia o menor trabalhador.

A *posterior*i foi promulgado o Decreto 17.943-A de 12.10.1927 chamado de Código de Proteção e Assistência aos Menores, que a despeito de promulgado e publicado nunca veio a ser cumprido em sua inteireza pela classe patronal.

Seguiu-se a esse decreto o de nº 22.042 de 03.11.31, baixado pelo Governo de Getúlio Vargas, que fixou em 14 anos a idade mínima para emprego de menores na indústria, sendo que dai então vários outros diplomas normativos surgiram.

As Convenções Internacionais do Trabalho de nºs 5 e 6 da OIT foram ratificadas pelo Brasil através do Decreto 423/35. Ao depois, criaram-se os Decretos 1.238/39 e 6.029/40 que dispôs sobre a instituição de cursos profissionais .

Logo depois foi instituida a Carteira de Trabalho do Menor, pelo Decreto-lei 3.616/41 .

Agora, a legislação protetiva do menor no Brasil, avigorou-se a partir de 1943 com a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas, Decreto-Lei 5.452 de 1.5.43 , que destinou o Capítulo IV (arts. 402 a 441) à proteção do trabalho do menor.

Nesse diapasão, oportuno asseverar que a partir da criação da CLT até hoje, vasta legislação foi criada, em especial relativa à aprendizagem profissional, sendo importante destacar a recente Lei 8.069/90 que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, e que constitui, atualmente, o diploma legal nacional mais completo em matéria de proteção à criança (até 12 anos incompletos) e ao adolescente (entre 12 e 18 anos de idade), destinando os arts. 60 a 69 ao Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho.

Ao nos referirmos acerca da legislação protetiva do menor obreiro, seria aberração passarmos ao largo, sem qualquer menção às Constituições Federais no concernente a normas de amparo aos menores trabalhadores. A de 1934, 1937 , 1946 e de 1967 c/c a emenda nº 01/69 , todas trouxeram vasto número de normas amparando o menor .

Hoje, é auspicioso ponderarmos, a atual Constituição trata da proteção à infância em diversos preceptivos.

Apenas para ilustrar vejam o art 6º que versa sobre direito social do menor, o art. 7º inciso XXX, no qual veda-se a diferença de salários, exercício de funções e critérios por motivo de idade consoante, e o inciso XXXIII que e proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

Por outro lado a proteção à infância e à adolescência é também objeto do capítulo que pertine à assistência social previsto na Constituição, consoante se vê do art. 203 inciso I e II da atual Constituição, sendo a formação para o trabalho objetivo do plano nacional de educação (art. 214, IV) destinando, ainda, o Capítulo VII à Criança e ao adolescente (arts. 226 a 231).

Põe de manifesto, é conveniente asseverarmos que a atual *Lex Legum* também estabelece os "marcos da menoridade relativa".

Por outro lado, a menoridade absoluta é excepcionada quando o menor se encontra na condição de aprendiz, e o próprio preceptivo constitucional restaurou a idade mínima que já era prevista nas Constituições de 34, 37 e 46 e aproximou o Brasil da legislação de outras nações altamente desenvolvidas no relativo ao proteção aos menores, seguindo orientações de organismos internacionais.

Ainda sobre o assunto , não poderíamos perder de vista que no afã de proteger o menor, várias Convenções e Recomendações Internacionais da Organização Internacional do Trabalho foram ratificadas pelo Brasil, passando , aquelas normas, a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Pelo menos nove convenções foram ratificadas . A de nº 5 de 1919 revista pela de nº 59 de 1937 (idade mínima de 14 anos em indústrias); a de nº 06 de 1919(trabalho noturno); a de nº 07 de 1920 (idade mínima de 14 anos em trabalhos marítimos); a de nº 10 de 1921(idade mínima nos trabalhos agrícolas); a de nº 16 de 1921 (exame médico a menores empregados em navio); a de nº 58 de 1963(idade mínima 15 anos no trabalho marítimo); a de nº 117 de 1962(normas básica de política social); a de nº 124 de 1965 (exigência de exame médico); a de nº 142 de 1975(política de formação profissional).

No concernente a recomendações, registre-se que as de nºs 14 de 1921(trabalho noturno na agricultura) e de nº 41 de 1932(idade mínimo em trabalho não industriais) também foram ratificadas pelo Brasil.

Com efeito, a atuação do Ministério Público do Trabalho na erradicação do trabalho infantil segue, rigorosamente, os dispositivos da Constituição da República, artigos 7º, inciso XXXIII e 227, § 3º, incisos I e II, e o artigo 60 do

Estatuto da Criança e do Adolescente, que impõem a idade mínima de 16 anos (Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) para que a criança ingresse no mercado de trabalho.

Ilustrativamente, veja-se o que prescreve os seguintes preceptivos tratantes da matéria.

> Constituição da República Federativa do Brasil
> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;
> XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz;
>
> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
> § 3º O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
> I - idade mínima de dezesseis anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
> II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
> III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;
>
> Estatuto da Criança e do Adolescente
> Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz.

No particular, registre-se que a política envidada pelo Ministério Público do Trabalho direcionada para erradicação do trabalho infantil tem resultado na assinatura de diversos termos de Ajuste de Conduta com diversas empresas urbanas e empregadores rurais retirando a criança do trabalho, sobretudo aquele agravado pelo ambiente insalubre, perigoso e penoso, que a título de exemplo citamos as carvoarias do Mato Grosso do Sul e de Minas Gerais bem como as pedreiras de Goiás , as salinas do Piauí e o sisal da Bahia.

No específico, o Ministério Público do Trabalho coordena e tem assento nos Fóruns Nacional e Regionais para Erradicação do Trabalho Infantil, fato que lhe permite conhecer a implantação de projetos comunitários e avaliar a legalidade das situações ali apresentadas. Ademais, tem promovido palestras e seminários, em parceria com órgãos governamentais, entidades patronais e sindicais, e com a Organização Internacional do Trabalho (OIT/IPEC), no afã de sensibilizar a sociedade em geral para o grave problema do trabalho infantil.

Em síntese registramos ser proibido o trabalho de menores (adolescentes entre 14 e 18 anos) em:

"1)atividades insalubres (art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho) para lhes preservar a boa saúde;

2)atividades perigosas (art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho) para lhes preservar a vida;

3)atividades penosas (art. 405, § 5º combinado com art. 390/CLT e 67, inciso II/ECA) para lhes preservar a integridade física;

4)trabalho noturno (art. 73, § 2º/CLT) e em trabalhos que envolvam cargas pesadas para lhes preservar o bom desenvolvimento físico;

5)jornada de trabalho longa para lhes preservar o direito de frequentar a escola;

6)locais ou serviços que lhes prejudiquem o bom desenvolvimento psíquico, moral e social"[201].

No diapasão, se o adolescente trabalhar como empregado, por via de conseqüência terá direito à Carteira de Trabalho assinada, e todos os demais direitos trabalhistas assegurados, como recebimento de salário com limite inferior ao mínimo, aos períodos de repouso semanal remunerado, às férias, ao recolhimento do FGTS e aos direitos previdenciários assegurados.

Por outro lado, é possível o adolescente trabalhar como aprendiz, sendo a aprendizagem realizada pelo SENAC, SENAI, SENAR e SENAT, ou realizada na própria empresa, desde que sob a supervisão daqueles.

Acerca da aprendizagem, importa rememorar que o inciso XXXIII do art. 7º da *Lex Fundamentalis* de 1988 assim se expressa:" proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, **salvo na condição de aprendiz**"(grifamos).

Á luz do disposto, *ut supra,* em procedendo a exegese embora que ancilar do preceptivo acima, deflui-se que a aprendizagem profissional ganhou relevo a partir da Constituição Federal de 1988.

Sobre o contrato de aprendizagem, já afirmamos outrora[202] que a definição encontra-se manifestada no bojo do Decreto nº 31.546 de 6.10.52 que propugna: "*Considera-se de aprendizagem o contrato individual de trabalho realizado entre*

---

[201] GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, *texto inédito, gentileza da autora*

[202] DINIZ, José Janguiê Bezerra , *Contrato de Aprendizagem,* Revista do Direito Trabalhista, nº 4, pp. 46-50, Ed. Consulex, Brasília, abril de 1995. Republicado pela Revista Consultoria Trabalhista, ano XXX, pp. 70-73, Ed. Coad, RJ, fevereiro de 1996, pelo Jornal Trabalhista, ano XII, nº 547, pp. 268-272, Ed. Consulex , Brasília, março de 1995. E pelo Informativo Consulex, ano IX, nº 11, pp. 324-326, Ed. Consulex, Brasília, março de 1995.

empregador e um trabalhador maior de 14 e menor de 18 anos, pelo qual, além das características mencionadas no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aquele se obriga a submeter o empregado à formação profissional metódica do ofício ou ocupação para cujo exercício foi admitido e o menor assume o compromisso de seguir o respectivo regime de aprendizagem".

Como visto pelo conceito tratado no Decreto, o contrato de aprendizagem apresenta-se como contrato de trabalho, embora contrato de trabalho especial .

Ampliando o quadro de análise, importante ressaltar que sendo obrigatória ou voluntária, a contratação, esta traz como exigência especial o compromisso do empregador de submeter o empregado à formação profissional metódica do ofício ou ocupação, e o empregado, por sua vez, assume o compromisso de seguir o regime da aprendizagem.

No contexto, não é exagero afirmar que não há *communis opinium doctorum* acerca da natureza jurídica do contrato de aprendizagem. Certos autores estrangeiros como Paul durand e André Vitu[203] asseveram que esse contrato se aproxima do contrato de educação, eis que não é propósito especial do empregador aproveitar a energia de labor do aprendiz, mas sim prepará-lo tecnicamente para trabalhos futuros.

Por outro lado, outros juristas laborais o consideram como sendo um contrato *sui generis*.

[203] *Apud* CARMO, Júlio Bernardo do, *Salário Mínimo,* Curso de Direito doTrabalho, Estudos em Memória de Célio Goyatá, coordenado por Alice Monteiro de Barros, Vol II, 2º Ed., LTr, São Paulo, 1994, p. 197.

Segadas Vianna[204], por seu turno, considera esse tipo de contrato como sendo um contrato preliminar de trabalho.

Cesarino Júnior[205] a seu lado, enfatiza ser um "duplo contrato", pois " *de um lado, da parte do aprendiz, é contrato de trabalho, pois ele troca o ensino que lhe é ministrado, com o trabalho que presta a favor do mestre. E do lado deste, é empreitada, pois, ele, com plena autonomia, se obriga a realizar um trabalho determinado, que é a instrução do aprendiz, recebendo como preço o trabalho que o aprendiz é obrigado a prestar-lhe*". Acrescenta, ademais, que por haver o contrato de trabalho e de empreitada, haveria um contrato misto.

Ainda sobre o assunto, de boa política trazer à baila que Antonio Lamarca[206] sublinha ser a aprendizagem um contrato especial de trabalho.

Digno de menção é a tese defendida por Délio Maranhão, em sendo citado por Rosimary de Oliveira Pires[207] defende existir aprendizagem obrigatória e voluntária. A obrigatória, "*é um contrato a termo: extingue-se de pleno direito ao completar o empregado 18 anos, pela conclusão do curso, ou ainda, atingida a duração máxima*". Na voluntária, "*a presunção há de ser um contrato por prazo indeterminado, salvo cláusula em contrário"*.

Estamos que este contrato de trabalho é considerado um contrato especial, porquanto sujeito a regras próprias.

---

[204] *Apud* CARMO, Júlio Bernardo do, *Salário Mínimo,* Curso de Direito doTrabalho, Estudos em Memória de Célio Goyatá, coordenado por Alice Monteiro de Barros, Vol II, 2º Ed., LTr, São Paulo, 1994, p. 197.
[205] JUNIOR, A.F. Cesarino, *Direito Social,* Vol. I, 2ª ed., LTR, SP, 1993, p. 359.
[206] LAMARCA, Antônio, *Contrato Individual de Trabalho*, LTR, SP, 1969, pp. 126-138.
[207] PIRES, Rosemary de Oliveira, *O trabalho do Menor,* Curso de Direito do Trabalho, Estudos em memória de Célio Goyatá, coordenado por Alice Monteiro de Barros, Vol. I, 2º Ed. LTR, SP, 1994, p. 610.

Na seara de análise, importa enfatizar que o art. 429 da CLT trata do contrato de aprendizagem no caso de empresas industriais, que , como dito, por Délio, pode ser voluntário ou obrigatório. O Decreto Lei 8.622 de 10.01.46 trata do contrato de aprendizagem, também obrigatório ou voluntário nas empresas comerciais.

Logo, a efetivação da aprendizagem, ou formação metódica *ex vi legis* deve ser feita no SENAI (em caso de empresas industriais) SENAC (em caso de empresa comerciais), ou até mesmo em curso por essas instituições reconhecidas (Decreto 3.546/52 art. 3º e 3º).Outrossim, considera-se aprendiz os adolescentes submetidos no próprio emprego à aprendizagem metódica. (Decreto 31.546 de 06.10.52 e Portaria nº 127 de 18.12.56).

Para ser aprendiz , o art. 431 da CLT c/c o art. 1º do Decreto 31.546 de 06.10.52 exige "... idade mínima de 14 (quatorze) anos" e máxima de 18 , devendo o aprendiz satisfazer, ainda , as seguintes condições: "a) ter concluído o curso primário ou possuir os conhecimentos mínimos essenciais à preparação profissional; b) ter aptidão física e mental, verificada por processo de seleção profissional, para a atividade que pretende exercer; c) não sofrer de moléstia contagiosa e ser vacinado contra a varío

Na tela de análise, tem preferência para admissão em 1º lugar, os filhos dos empregados, inclusive órfãos , e em 2º lugar os irmãos de empregados do estabelecimento industrial contratante consoante preceitua o art. 430 da CLT.

Demais disso, obriga-se o aprendiz freqüentar o curso de aprendizagem, podendo sofrer desconto dos dias em que faltar aos trabalhos escolares, sem justificativa aceitável, constituído a falta reiterada justa causa para sua dispensa(CLT art. 432, c/c art. 8º do Decreto-Lei 8.622/46).

Põe de manifesto que a legislação faculta seja ao aprendiz atribuído salário inferior ao mínimo. A ele é garantido salário nunca inferior à metade do salário mínimo na 1º metade de duração máxima do curso, passando a receber 66% ou 2/3 do salário mínimo, pelo menos, na 2º metade (CLT art. 80).

Tal fato se dá em virtude do ônus que o aprendiz representa ao empregador.

Quando o menor for submetido à aprendizagem metódica no próprio emprego, este pode requerer, por si ou por seus responsáveis exame de habilitação no ofício ou ocupação (Decreto 31.546/52 art. 6º).

Com efeito, são requisitos de validade do contrato de aprendizagem: observância da idade do menor de 14 a 18 anos; a da aprendizagem metódica, em ofício e ocupação que a permita; o respeito ao tempo de duração do aprendizado e a prévia anotação da CTPS.

Noutro falar, as simples anotação na CTPS, requisito indispensável do contrato de aprendizagem, dispensa a realização de contrato escrito e dá ao contrato de aprendizagem forma solene.

Na linha de raciocínio, é oportuno aludir que o contrato de aprendizagem será extinto: 1) quando o menor tiver atingido 18 anos; 2) quando o menor for considerado habilitado, mesmo antes do término regular do curso (Decreto 31.546/52 art. 6º); 3) quando o tempo máximo para a aprendizagem, nunca superior a 3 anos, tiver se esgotado(Decreto 31.546/52 art. 4º § 2º e; 4) em sido cometido justa causa pelo menor, faltando ao curso e aos trabalhos escolares (CLT art. 432 c/c art. 8º do Decreto Lei 8.622/46).

Debate acirrado se dá em relação ao fato de a extinção do contrato quando o empregado completar 18 anos sem que o curso de aprendizagem tenha sido ultimado. Antonio Lamarca[208] advoga tese de que a aprendizagem deve continuar por entender que "*o tempo de duração da aprendizagem nada tem com a idade em que se pode concluir o contrato de aprendizado, desde que firmado antes de concluída a maioridade*". Outros autores de peso se orientam no sentido de que , completado 18 anos, o contrato de aprendizagem tem que se findar, passando o empregado a perceber no mínimo o salário mínimo legal. Nos filiamos a última corrente, pois continuar com o contrato de aprendizagem após os 18 anos desnaturaria a natureza do contrato que é especial e tem o afã de aprimorar o conhecimento técnico dos menores.

Para arrematar, impõe sublinhar que no pertinente ao menor rural à aprendizagem também é suscetível. Para que isso fosse possível foi criado, pelo Ministério do Trabalho o SENAR - Serviço Nacional de Formação Profissional Rural, pelo Dec. 77.354 de 32.03.76.

Com efeito, em síntese para que o contrato de aprendizagem seja objetivado é necessário:

"1)contrato escrito com anuência do responsável legal pelo adolescente;

2)anotação do contrato de aprendizagem na CTPS (arts. 29 c/c art. 429/CLT), pelo empregador;

3)registro do contrato de aprendizagem no Ministério do Trabalho, no prazo de 30(trinta) dias (Portaria 102/74/MTE);

4)conclusão pelo adolescente da 4ª série, ou que possua conhecimentos mínimos essenciais à preparação profissional;

5)que a atividade objeto da aprendizagem esteja relacionada na Portaria 43/53, alterada pela Portaria 1055/64 ou outras Portarias subsequentes;

[208] LAMARCA, Antônio, *Contrato Individual de Trabalho*, LTR, SP, 1969, pp. 143-144.

6)que se obedeçam às regras de "proteção ao trabalho do menor" previstas na CLT;

7)o contrato terá duração correspondente ao do curso, ou seja, o tempo necessário à aprendizagem, não podendo ultrapassar três anos[209]" .

Recrudescendo a égide de considerações, alvissareiro ressaltar que com o "*propósito de tornar sustentável o trabalho educativo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 68), busca-se apoio de Municípios, de Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e, com medidas conjuntas com as Delegacias Regionais do Trabalho, regulariza Entidades Assistenciais com vistas à profissionalização do adolescente. Esta profissionalização deve se dar através de um processo metódico em que se alternem tarefas progressivamente mais complexas e que conduzam à aquisição de um ofício[210]"*.

Por fim, frisamos que a única possibilidade de trabalho para o adolescente, sem vínculo de emprego, é na condição de estagiário. Esta forma de aprendizado é regida pela Lei nº 6.494/77 , alterada pela Lei nº 8.859/94, que deverá ter os seguintes requisitos:

1)que o adolescente esteja cursando o profissionalizante de 2º grau ou escolas de educação especial, do ensino público e particular;

2) que o estágio se realize em setores das empresas privadas ou órgãos da Administração Pública, que efetivamente possibilitem a complementação do ensino, mediante a compatibilidade entre as matérias teóricas exigidas pelo curso frequentado e as atividades exercidas;

---

[209] GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, *texto inédito, gentileza da autora.*

[210] GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, *texto inédito, gentileza da autora*

3)que o estágio venha a ser planejado, executado, acompanhado e avaliado, segundo os currículos, programas e calendários escolares, pela instituição de ensino;

4)formalização de um termo de compromisso entre o estudante e a parte concedente, com interveniência obrigatória da instituição de ensino;

5)que haja compatibilidade entre a jornada de atividade do estágio (parte prática) e o horário escolar (parte teórica), recomendando-se que não ultrapasse 4 horas diárias, visando a priorizar a freqüência à escola diurna;

5)carga horária, duração e jornada de estágio curricular não inferiores a um semestre letivo;

6)realização pelas instituições de ensino ou em conjunto com os agentes de integração de seguro de acidentes pessoais[211]".

4.2.2 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO FORÇADO

Na lição de Luis Antônio Camargo de Melo[212], "*considerar-se-á trabalho escravo ou forçado toda modalidade de exploração do trabalhador em que este esteja impedido, moral, psicológica e/ ou fisicamente, de abandonar o serviço, no momento e pelas razões que entender apropriados, a despeito de haver, inicialmente, ajustado livremente a prestação dos serviços*".

Ampliando a seara de considerações, alvissareiro ressaltar que as vezes o trabalhador se encontra laborando em péssimas condições de trabalho sem que isso caracterize-se trabalho escravo. Basta que o trabalhador tenha garantida sua liberdade de locomoção e autodeterminação, podendo deixar a qualquer tempo,

---

[211] GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, *texto inédito, gentileza da autora*

[212] MELO, Luiz Antônio Camargo de, *Premissas para um Eficaz Combate ao Trabalho Escravo*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano I, número I, pp.11-33, Brasília, setembro de 2003.

de prestar serviços ao seu empregador[213]. Entretanto, essas condições indignas de trabalho consubstancia o que chamamos de formas degradantes de trabalho.

Com efeito, o trabalho forçado normalmente se caracteriza quando o empregador, usando de ameaça, mantém os empregados em sua propriedade, tolhendo-lhe a liberdade de ir e vir, e lhes vende produtos alimentícios e de vestuários por preços elevados. Os empregados, tendo em vista os altos valores, jamais conseguem saldar suas dívidas, sendo impedidos de deixar as propriedades dos fazendeiros. As jornadas de trabalho são exaustivas. Não raro, os empregados são aliciados através dos "gatos", em locais distantes daqueles em que prestam os serviços, às vezes em outros Estados brasileiros.

O Ministério Público do Trabalho nas questões que envolvem trabalho forçado considera o princípio fundamental de direito à liberdade, a aplicação da Convenção nº 29 da OIT (ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1954 e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 24, de 29/5/56), e a norma inserida na Consolidação das Leis do Trabalho, que repele o sistema *truck system,* estabelecendo no artigo 462 e parágrafos os princípios da irredutibilidade e intangibilidade salarial. Ao receber denúncia de trabalho escravo adota procedimento imediato, instaurando Inquérito Civil Público ou ajuizando a Ação Civil Pública, obrigando o empregador a não mais praticar o trabalho forçado e a cumprir as normas sobre condições gerais de trabalho que exigem higiene, segurança e saúde do trabalhador no âmbito da propriedade[214].

O Ministério Público do Trabalho age de forma integrada com o Ministério do Trabalho e Emprego que, através da Fiscalização Móvel do GERTRAF (Grupo para Erradicação do Trabalho Forçado), implementa ações permanentes para o

[213] MELO, Luiz Antônio Camargo de, *Premissas para um Eficaz Combate ao Trabalho Escravo*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano I, número I, pp.11-33, Brasília, setembro de 2003.
[214] GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, texto inédito, gentileza da autora.

combate ao trabalho forçado. Essas ações possibilitam o conhecimento i*n loco* da situação e, de imediato, permitem a tomada de medidas eficazes para o desfazimento da condição de trabalho análoga à de escravo em que for encontrado o trabalhador. Concomitantemente, peças de informação são encaminhadas ao Ministério Público Federal para instruir a ação penal.

Não é ocioso registrar que a constatação de trabalho forçado na propriedade fiscalizada acarreta o desvirtuamento da função social da propriedade. Tal fato desencadeia um processo de desapropriação do imóvel pelo INCRA, observadas as Portaria nº 101, 12/1/96, do TEM, a Lei nº 8.629/93 e a Lei Complementar nº 76, de 6/6/93.

No específico, do ponto de vista penal, a Lei nº 9.777, de 30/12/98 trouxe alterações no Código Penal Brasileiro, sancionando aquele que alicia trabalhadores com fim de mantê-los trabalhando em outras regiões, conforme se vê , *in verbis:*

"Art. 207 – Aliciar trabalhadores com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:

Pena – detenção de um a três anos, e multa.

§1º - Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem.

§2º - A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental."

Por derradeiro, atente-se para o fato de o Ministério Público do Trabalho ter assento junto ao Fórum Nacional contra a Violência do Campo, situação que lhe

permite conhecer toda a problemática que envolve o cidadão e trabalhador do campo.

4.2.3 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO CONTRA AS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS

Cumpre assinalar, de partida, que existem diversas formas de discriminação nas relações de trabalho. Estas formas podem ser diretas, "*pela adoção de disposições gerais que estabelecem distinções baseadas em critérios proibidos*" e, indiretas, "*relacionada com situações, regulamentações ou práticas aparentemente neutras, mas que, na realidade, criam desigualdades em relação a pessoas que têm as mesmas característica*"" .

Nesse sentido, o Ministério Público do Trabalho tem coibido qualquer forma discriminatória praticada pelo empregador, seja na admissão do trabalhador para o emprego, seja no curso do contrato, pois, não é permitido discriminar o empregado em vista de seu sexo, de sua origem, de sua idade, de sua cor, de sua raça, de seu estado civil, de sua crença religiosa ou convicção filosófica ou política, de sua situação familiar, de sua condição e saúde física e mental, e de sua orientação sexual, tudo isso em consonância com o art. 3°, IV, da Constituição Federal e a Lei nº 9.029/95.

À título de ilustração veja-se o que vaticina a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995:

Art. 1 – "fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, resalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII, do art. 7º da Constituição Federal".

A atuação do *Parquet* implica em se fazer cumprir as normas internacionais ratificadas pelo Brasil:

1. Convenções da Organização das Nações Unidas – ONU sobre:

1.1) Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1966 (Decreto nº 65.810, de 8.112/69);

1.2) Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 (Decreto nº 26, de 22/6/64);

2. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher -OEA, de 1994 (Decreto nº 1.973, de 1/8/96);

3.Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre:

3.1) a Igualdade de Remuneração de Mão-de-Obra Feminina por um Trabalho de Igual Valor, nº 100, de 1951 (Decreto nº 41.721 , de 25/6/57);

3.2) a Discriminação no Emprego e na Profissão, nº 111, de 1959 (Decreto nº 62.150, de 19/1/68);

3.3) a Adaptação de Ocupações e o Emprego do Portador de Deficiência, nº 159, de 1983 (Decreto nº 129, de 22/5/91).

O Ministério Público do Trabalho tem atuado sempre em parceria com diversos órgãos governamentais como o Ministério do Trabalho e Emprego e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no afã de se fazer cumprir o artigo 93, da Lei 8.213/91, e do Decreto nº 3.298, de 20/12/99, que impõe seja observada a reserva de vagas (cotas), no percentual mínimo de 2 a 5%, de trabalhadores portadores de deficiência física, visual, auditiva e mental, em empresas com 100 (cem) ou mais empregados, de maneira a inserir o trabalhador diretamente no mercado de trabalho. Objetiva-se com isto, a garantir a integração do portador de deficiência na empresa, além de lhe permitir qualificação profissional adequada e a certificação de suas habilidades aferidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.

O Ministério Público do Trabalho integra o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência- CONADE, através da Portaria n° 84, 9/2/2000.

O Ministério Público do Trabalho tem se preocupado com a readaptação do empregado acidentado, sobretudo pela falta de política regulamentar nas empresas, com a inserção ao trabalho e o acesso aos locais de trabalho e ao meio ambiente de trabalho do portador de deficiência física, visual, auditiva e mental, verificando, também, r a legalidade e efetivação de programas de apoio e reabilitação a empregados dependentes químicos e de álcool em curso no âmbito das empresas.

Age, ademais, o *Parquet* visando eliminar diferenças de remuneração pelo trabalho prestado por homem e mulher preservando os direitos consagrados pela Lei 9.799, de 26/5/99, que inseriu no art. 373 da CLT novas regras para o acesso da mulher ao mercado de trabalho:

Art. 373. "*Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:*

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja preferência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou incentivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V- impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI- proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias".

Parágrafo único. "*0 disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais da mulher*".

Por outro parte, o *Parquet* trabalhista tem envidado esforços no sentido de que seja cumprida a Lei no 9.029/95 que, tipifica como crime e proíbe a exigência de atestado de gravidez e esterilização de mulheres, *verbo ad verbum:*

Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995.

Art. 2º "*Constituem crimes as seguintes práticas discriminatórias:*

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez";

Outrossim, tem-se combatido qualquer prática discriminatória motivada pela orientação sexual assumida pelo trabalhador homossexual (gays, lésbicas, travestis e bissexuais) haja vista ser todos são iguais perante a lei (art. 5°, *caput*, da Constituição), sendo inviolável a intimidade da pessoa (art. 5°, X, Constituição); sendo, ademais, *proibido* a diferença de salários, de exercício de funções e: de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7°, XXX, Constituição).

Demais disso, combate-se, também, com muita veemência a discriminação de outros grupos chamados de "vulneráveis", *verbi gratia*, os trabalhadores negros, asiáticos e índios; os trabalhadores idosos e os trabalhadores afetados pelo vírus da imunodeficiência (HIV) ou pela síndrome da imunodeficiência adquirida (doente de AIDS) , porquanto, importa afirmar, a infecção por HIV não pode consistir em motivo para a quebra do contrato de trabalho desde que o infectado esteja habilitado, sob o ponto de vista médico, a desempenhar as funções para as quais ele foi contratado.

Aqui, cumpre enfatizar, o que está em jogo não é a estabilidade do trabalhador portador do vírus HIV, haja vista que o ordenamento jurídico laboral não lhe assegura qualquer forma de estabilidade provisória ou definitiva[215], a não ser que este tenha adquirido na forma contratual, fruto de livre negociação entre as partes. O que está em jogo é a forma descriminatória com que ele é tratado.

Com efeito, o princípio da isonomia assegura tratamento eqüitativo a todos os cidadãos, na medida das suas desigualdades sociais e regionais, vedando o nosso ordenamento jurídico a prática de qualquer forma de discriminação no ambiente de trabalho, seja ela decorrente de raça , cor, sexo, idade, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza. No contexto, o empregado portador do vírus HIV não é detentor de estabilidade legal, podendo ser detentor da contratual como foi dito acima, logo, a sua reintegração no emprego, quando a doença for o motivo da sua despedida será lícita em virtude da nulidade do ato que motivou a ruptura do pacto laboral em decorrência da discriminação odiosa. O exercício do direito potestativo da emrpresa encontra

[215]DINIZ, José Janguiê Bezerra, *O Instituto da Estabilidade no Atual Direito Positivo,* Jornal Trabalhista, ano XII, nº 563, pp. 692-8, Ed. Consulex, Brasília, julho de 1995. Republicado pelo Informativo Dinâmico IOB, anoXIX, nº 59, pp. 54-59, IOB, SP, agosto de 1995.

limites, na medida em que será presumida e discriminatória a despedida do empregado soropositivo , quando não comprovado um justo motivo[216].

Na perspectiva retro analisada, proíbe-se que o empregador solicite exames para o levantamento de possíveis empregados infectados.

À guisa de arremate, cumpre trazer à baila, ainda que o Ministério Público do Trabalho tem combatido as práticas discriminatórias para a admissão no emprego de "empregado de boa aparência", e daquele ex-empregado que passa a compor o cadastro de informação da empresa ("lista negra") pelo fato de ter exercitado o seu direito de ação consagrados na Constituição Federal , reclamando seus direitos perante o Judiciário Trabalhista.

4.2.4 - O MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO DA LIBERDADE E A DIGNIDADE NO EMPREGO

Asseveramos, inicialmente que qualquer vistoria em empregados deverá, observados os incisos II e X, do art. 5° da Constituição da República, salvaguardar a dignidade e a privacidade do trabalhador, bem como a aplicação de sistema idêntico e uniforme de vistoria a todo o grupo de empregados. Em decorrência disso, o *Parquet* trabalhista atua limitando o poder de comando do empregador, na medida em que este ofende e desrespeita a dignidade do trabalhador, obrigando-o, por exemplo, à vistoria pessoal/corporal aviltante e humilhante. Atua, também, quando o empregador tolhe a liberdade de pensamento do empregado, proibindo-o de expor suas opiniões ideológicas.

Veja-se o que estabelece a Carta Maior:

---

[216] MALTA,Elisa Maria Brant de Carvalho & CARLOS, Vera Lúcia, *A Discriminação do Trabalhador Portador do Vírus HIV/AIDS no Emprego e seu Direito à Reintegração*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XI, número 22, pp. 46-59, Brasília, Janeiro de 2002.

Art.5º : "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:*

ll - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei ;

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

4.2.5 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NO COMBATE ÀS FALSAS COOPERATIVAS

Cooperativa implica em identidade profissional ou econômica entre os cooperados, além da igualdade social entre os mesmos, e o completo domínio sobre o seu trabalho é o que estabelece a Recomendação nº 127 da 0IT.

Numa autêntica cooperativa de trabalho, os seus associados-cooperativados são trabalhadores que buscam a contratação de serviços relativos a suas profissões ou ofícios, em benefício do bem comum de todos. Em verdade, não há patrões ou empregados, pois todos são cooperativados que se beneficiam do trabalho comum, como, por exemplo, uma cooperativa de pescadores, de costureiras, etc, em que o fruto do trabalho comum é repartido entre todos. Os cooperados repartem os lucros e prejuízos da associação, semelhantemente ao que ocorre com as sociedades comerciais, porém, baseando-se o produto aferido no próprio trabalho e não no trabalho de outras pessoas.

A cooperativa de trabalho permite a participação direta dos trabalhadores (cooperados) no resultado do produto que possuem (a força de trabalho), sem que haja a necessidade da alocação do capital necessário à movimentação do

empreendimento. Em outras palavras, sem que haja a necessidade da figura patronal. O cooperativismo implica, pois, na socialização do capital ou, de outro modo, na capitalização do trabalho, pois, em última análise, os empregados (que, a rigor, não existem numa cooperativa) são os próprios patrões (figura também inexistente na cooperativa).

Assim devem funcionar as cooperativas, consoante disciplinado pela Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que "*define a política nacional de cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências*".

Contudo, como foi asseverado no primeiro tópico, tem se verificado, com freqüência, uma deformação da cooperativa em sociedade comercial, quando os trabalhadores, simulando a condição de cooperados, mascaram a condição de autênticos empregados, ficando à margem da proteção legal que a estes é conferida pela CLT. Sim, porque se são cooperativados, a eles não se reconhece os direitos dos empregados (aqueles previstos na lei trabalhista – a CLT). O que tem ocorrido na prática é que as cooperativas de trabalho existem apenas no papel, no plano fictício. Na realidade, as cooperativas atuam como verdadeiras empresas comerciais, pois usam da mão-de-obra do suposto cooperado, como verdadeiro empregado, colocando-o para prestar serviços a terceiros.

Não se admite que as cooperativas de trabalho atuem como intermediadoras de mão-de-obra, como se fossem uma empresa prestadora de serviço. Assim, havendo identidade na atividade-fim da tomadora de serviços, com a da cooperativa, logo sobre esta recai a suspeita de que esteja intermediando mão-de-obra, ou seja, atuando fora de sua finalidade precípua. Se a adesão de trabalhadores a certas cooperativas apenas mascara autênticos vínculos de emprego, o que pode ser verificado pela falta de repartição quanto aos benefícios do trabalho comum levado a efeito, ou se apenas mascara

vínculos de emprego pela prestação direta de serviços a terceiros, cuja atividade-fim é idêntica a da cooperativa, sem qualquer excepcionalidade que a justifique, ausente está o norte cooperante, maior característica da cooperativa.

Aí é que o Ministério Público do Trabalho interfere[217] .

Com esta visão, o Ministério Público do Trabalho tem buscado, com base no artigo 9º da CLT e através da via judicial, tornar nulos os contratos de trabalho camuflados em serviços autônomos, por meio de firmas individuais ou de falsas cooperativas (em desacordo com a Lei nº 5.764/ 71 e com a nova redação do artigo 442, da CLT, dada pela Lei nº 8.949/94) que, de fato, constituem-se em verdadeiras empresas intermediadoras de mão-de-obra.

Diversas denúncias aportam nas Procuradorias Regionais do Trabalho pelo Brasil afora, dando conta de cooperativas irregulares, fraudulentas, na condição descrita acima. Recebida a denúncia, a Procuradoria notifica a suposta cooperativa irregular e a eventual tomadora de serviços iniciando a investigação. Se ficar constatado que a cooperativa atua como intermediadora de mão-de-obra, ou seja, fora de sua finalidade, o Procurador do Trabalho responsável pela investigação propõe um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) em que ambas – cooperativa e tomadora – comprometem-se a ajustarem-se às disposições legais. À cooperativa, a não mais intermediar mão-de-obra. À tomadora a reconhecer como seus empregados aqueles supostos cooperados, desde o início da prestação de serviços. Essa é a fase, digamos, administrativa, em que as investigadas submetem-se espontaneamente a cumprir o TAC. Pode haver a

[217] DINIZ, José Janguiê Bezerra, *O Fenômeno da Terceirização,* Revista LTR, número 197, pp.60-2, fevereiro de 1996. Republicado pelo Informativo Advocacia Trabalhista Coad, nº 18, pp. 272-75, Coad, Rio de Janeiro, 10 de maio de 1998.

fixação de uma multa pelo descumprimento do TAC. Se a multa não for paga, pode ser executada perante a Justiça do Trabalho, pois, título executivo extrajudicial.

Não havendo a celebração do TAC, é facultado ao Ministério Público do Trabalho ajuizar uma Ação Civil Pública contra a Cooperativa e o Tomador perante a Justiça do Trabalho, a fim de que as mesmas sejam compelidas a ajustarem suas condutas às disposições legais, força de uma sentença judicial. Aí é a fase do processo judicial.

Ilustrativamente, veja o leitor que perante o Ministério Público do Trabalho da 6ª Região, onde atuamos, o ano de 2001 foi prolífico no combate à prestação de serviços intermediada por cooperativas em fraude à legislação trabalhista. No tema, foram instaurados centenas de procedimentos preparatórios, dos quais resultaram na celebração de diversos termos de ajuste de conduta às exigências legais e no ajuizamento de mais de uma dezena de ações civis públicas.

Nas ações civis públicas, foram obtidas várias decisões de antecipação de tutela, com a determinação de registro e anotação de CTPS dos trabalhadores cooperados, e, em alguns casos, com a determinação à tomadora de serviços que se abstenha de tomar os serviços de cooperativas de trabalho em sua atividade-fim ou em funções subordinadas.

Digno de nota, o resultado obtido na Ação Civil pública no 002/01, proposta perante a 3a Vara do Trabalho de Recife. Na hipótese, uma grande rede de livrarias estava substituindo todo o seu pessoal por cooperados, nas funções de caixa, vendedor, estoquista, fiscal de loja, gerente, entre outras. Ajuizada Ação Civil Pública, foi obtida a antecipação de tutela, condenando as empresas rés, em essência, a registrarem os trabalhadores, retroativamente, e a deixar de tomar serviços de cooperativas de trabalho, em funções subordinadas. A decisão não foi

cumprida e contra ela foram impetrados mandados de segurança, ao final julgados improcedentes. A execução da multa diária levou as rés a conciliarem. A tomadora obrigou-se a registrar os trabalhadores, anotar suas CTPS e, ainda, proceder aos depósitos de FGTS e INSS retroativamente às datas de admissão, entre outras obrigações. Às cooperativas, a não mais intermediarem mão-de-obra em atividade fim das empresas ou em funções subordinadas.

4.2.6 O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA DEFESA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA E CONTRA AS CONTRATAÇÕES IRREGULARES

O Legislador Constituinte buscou através de norma da elevado interesse público, art. 37, II, restringir o ingresso de pessoal na Administração Pública, algo que vinha sendo usado com fins eleitoreiros sem qualquer respeito ao patrimônio público. A Lei Fundamental ao estabelecer que o ingresso no serviço público depende de aprovação em concurso público, excluiu toda e qualquer outra forma, exceto a nela previsto.

Neste momento em que o Brasil deve aprender a ser uma democracia alicerçada no Estado de Direito, bom é lembrar a lição do saudoso e completo mestre Pontes de Miranda[218], *in verbis*: "*nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende, devam ser cumpridos - o que é pior(...) no momento, sobre a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes , e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos para que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se algum ponto a nada serve, que se corte este pedaço inútil.*

[218] MIRANDA, Pontes, *Comentários à Constituição de 1967*, com Emenda nº 01 de 1969 ,Tomo I, Forense, RJ, 1987, pp.15-16.

Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem cumprir, nada saberemos. Nada sabemos, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não cumpri-la é estrangula-la ao nascer".

É de conhecimento de todos que o cumprimento da Magna Carta é o fundamento da democracia, da dignidade e lisura da Administração Pública, e além de tudo dever do cidadão pátrio, e uma das características da Constituição é ser limitadora do exercício do poder da Autoridade Pública.

Maria Helena Diniz[219] aborda o tema com precisão, quando magistra:

"É de essência da Constituição ser limitadora dos poderes públicos, que não podem agir se não de acordo com ela. Essa possibilidade de limitação jurídica é mais evidente no regime de Constituição rígida. A Constituição apresenta limites à atividade dos órgãos competentes para elaborar normas. Os elementos limitativos, que se manifestam nas normas atinentes aos direitos democráticos , aos direitos fundamentais, às garantias constitucionais; restringem a ação dos poderes estatais e dão tônica do Estado de Direito".

O ápice do ordenamento jurídico positivo é na Constituição segundo Hans Kelsen[220]. Ela integra, ou tenta integrar, no seu bojo, o complexo ditado pelo Poder Constituinte de princípios e normas a comandar o ordenamento jurídico.

Tal característica fez o pernambucano Marcelo Neves, em trabalho magistral intitulado " Teoria da Inconstitucionalidade das Leis[221] afirmar que: *"A Constituição é um sistema mono-empírico prescritivo (...). integrante do ordenamento jurídico estatal. A Constituição tem supremacia hierárquica sobre*

[219] DINIZ, Maria Helena, *Norma Constitucional e seus Efeitos*, Saraiva, SP, 1990, p. 12.
[220] KELSEN, Hans, *Teoria Geral do Direito e do Estado,* 3ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1998, p.230.
[221] NEVES, Marcelo, *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, Saraiva, SP, 1988 p. 63.

os demais sub-sistemas que compõe o ordenamento, funcionando como fundamento de pertinência e critério de validade de sub-sistemas infra-constitucionais. Pode-se defini-la como o complemento normativo superior de determinado sistema jurídico estatal , sendo, portanto, o último fundamento e critério positivo vigente de pertinência e validade das demais normas integrantes deste sistema".

Daí porque se denomina ela a norma de supremacia, expelindo outras que a firam .É o princípio da hierarquia das leis onde a Magna Carta situa-se no topo da pirâmide jurídica. E, por isso, a norma contrária ao seu texto ou espírito tem-se como nula ou inválida.

A lei fundamental donde derivam os preceitos de ordem pública e privada é a Constituição. Conclui-se, sem sombra de dúvidas , que os atos praticados contra ela são, necessariamente ilícitos.

Pois bem!!! Nos termos do inciso II, do art. 37 da CF - 1988, *verbis:*

Art. 37 – "*A administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, de qualquer dos Estados, do Distrito Federal e Dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:*

I - "OMISSIS" :

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração".

A norma constitucional mencionada desmerece comentários, mesmo sucinto, dada a sua clareza. O concurso público é obrigatório ao ingresso na vida pública, podendo ter raríssimas exceções previstas no teor da Carta Política (inciso VIII, do art. 37), regulamentado pela Lei 8.745 de 09 de dezembro de 1993, que permite o ingresso de pessoas nos quadros funcionais de entidades da administração pública sem o requisito do concurso público para :" atender a necessidade temporária de excepcional interesse público" , nos casos de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, recenseamentos; admissão de professor substituto e professor visitante; admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro e atividades especiais nas organizações das Forças armadas para atender a área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia (art. 1º e 2º da referida Lei). Note-se entretanto, que mesmo nesses casos, consoante giza o § 1º do art. 3º da Lei, é imprescindível o " processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União.

Ademais é principio constitucional que "as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho decidirão sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público", conforme bem asseverou o juiz do Trabalho, então Procurador do Ministério Público do Trabalho, Dr. Nelson Soares da Silva[222] em um de seus pareceres magistrais.

Incompatível com o texto constitucional, a relação laboral não pode prevalecer. Em face disso um grande problema exsurge: Os demais ramos do direito aplicariam de imediato o disposto no Código Civil, declarando nulo o ato, haja vista, que a contratação dos demandantes não obedeceu a forma prescrita em lei, sistema consubstanciada na axiomática parêmia latina: *actus corruit* omissa forma *legis*, é nulo o ato que omite a forma da lei.

[222] SILVA, Nelson Soares da, Parecer inédito, gentileza do autor.

O problema reside no fato de que tal disposição é baseada na teoria de que nulo o ato, se restabelece o *status quo ante*, sendo o efeito *ex tunc*, retroagindo ao momento da formação do contrato. Todavia o Direito do Trabalho tem particularidades e dentre essas encontra-se a de que não se pode devolver a prestação de serviços despendida pelo obreiro, nem obrigá-lo a devolver os salários já percebidos.

O Direito do Trabalho é pobre no disciplinamento dessa situação, uma vez que, inexiste normas na CLT ou legislação extravagante que a regulamente. Nesse caso devemos nos louvar das disposições previstas no Código Civil, adaptando-as ao Direito Laboral.

A lição de Délio Maranhão[223], que conhece do assunto *ex professo* é no seguinte sentido o qual nos filiamos a esse ensinamento:

"*Atingindo a nulidade o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, produziria a dissolução "ex tunc" da relação. A nulidade do contrato, em princípio, retroage ao instante mesmo de sua formação "quod nullum est nullum effectum producit". Como conseqüência, as partes se devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao status quo ante, como se nunca tivessem contratado. Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregador "devolver" ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim, não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí porque os salários que já foram pagos não devem ser restituidos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada*".

[223] MARANHÃO, Délio, Arnaldo Sussekind e Segadas Vianna, *Instituições de Direito do Trabalho,* 11ª Ed., São Paulo, Ltr, 1991, p. 1101.

Por outro lado, ressalte-se o desvio de comportamento funcional das empresas da administração pública, quando deu causa a tal situação. Poder-se-ia dizer que, lhes faltaria legitimidade para argüir tal nulidade, pois evidentemente haverá um benefício seu, pela própria torpidez, (*nemo in turpitudinem suam profitare debet* fato esse, no mínimo reprovável. No que pertine esse ponto somos concordes. Entrementes, é de toda prudência se encalamistrar que o que está em jogo é o interesse público que sempre deve prevalecer sobre o interesse particular. A responsabilidade, entretanto, dos maus administradores das entidades da administração pública é matéria que não compete a Justiça do Trabalho apreciar e julgar.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho tem fiscalizado a realização de concurso público na Administração Pública Direta, Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista propiciando a toda sociedade (pretendentes aos cargos ou empregos públicos) ter acesso ao emprego de modo igualitário, através de certame público de provas, conforme previsto no art. 37, inciso II, da Constituição da República. É que , como foi visto, a contratação de servidor por qualquer órgão da administração pública sem a realização de concurso público de prova e título, além de afrontar o inciso II do artigo 37 da *Lex Fundamentalis*, constitui ato imoral atentatório à probidade administrativa consoante afirmamos noutras linhas publicadas por nós[224], além de ser nula, *pleno jure.* A não ser que o cargo seja comissionado declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

[224] DINIZ, José Janguiê Bezerra Diniz, *O Efeito do Contrato de Trabalho Celebrado com a Administração Pública sem Concurso de Provas e Títulos*, Repertório IOB de Jurisprudência, nº 14/94, texto 2/9103, pp. 236-240, IOB, São Paulo, 2ª quinzena de julho de 1994. Republicado pela ADT - Advocacia Trabalhista, Ano XXIX, nº 32, pp. 351-356, Ed. Coad, RJ, agosto de 1995. Pela Revista Trabalho & Doutrina número 17, pp. 10-16, junho de 1998 e pelo Jornal Trabalhista, Ano XI, nº 508, pp. 529-535, Ed. Consulex, Brasília , junho de 1994.

4.2.7 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Ab initio, enfatizamos que o Ministério Público do Trabalho, norteando-se no conceito de saúde elaborado pela Organização Mundial da Saúde -OMS, de estado completo de bem-estar físico, mental e social; nas normas relativas ao trabalho, à saúde e à segurança regulamentadas pela Organização Internacional do Trabalho -OIT, ratificadas pelo Brasil; e, naquelas previstas na Constituição da República e na legislação infraconstitucional, tem exigido meio ambiente de trabalho adequado nas instalações das empresas de forma a prevenir os riscos de acidentes no trabalho, sobretudo aquele que envolve periculosidade, insalubridade e penosidade[225].

O *Parquet* Trabalhista ao investigar o cumprimento das normas, observará a partir de dados fornecidos através de laudos de fiscalização do Ministério do Trabalho:

"*1)a existência de trabalhadores menores de 18 anos, os quais não poderão exercer atividades em ambientes insalubres, perigosos e penosos, ou em jornada noturna;*

2)a existência de prorrogação de jornada de trabalho em condições insalubres, sem previsão em instrumentos coletivos de trabalho e sem licença da autoridade competente (art. 60 da CLT);

3)a existência e a implementação de Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional -PCMSO (art. 168 da CLT e Portaria 3.214/78 do MTE, NR 07, subitem 7.3.1, alínea a);

4)a existência de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais -PPRA (art. 157, inciso I da CLT e Portaria 3.214/70, do TEM, NR-9, subitem 9.1.1);

[225] GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, texto inédito, gentileza da autora

5)a existência e a manutenção de serviço especializado em engenharia de segurança e em medicina do trabalho SESMT (art.162 da CLT e NR-4, subitem 4.1 do MTE);

6)a existência de CIPA, considerado o número de empregados da empresa (art. 163 da CLT e NR-5, subitem 5.1 do MTE):

7)o fornecimento e meios de instrução para o uso obrigatório de equipamentos de proteção individual EPI (arts. 166 e 157, inciso I da CLT e Portaria 3.214/78 MTE, NR-6, subitem 6.2, alínea a, e NR-24, subitem 24.1.26, alínea e);

8)a existência de pagamento de adicional para trabalho perigoso ou insalubre (arts. 7º, inciso XXIII da Constituição da República, art. 193 da CLT e Lei 7.369/85 e Portaria 3.214/78 MTE, NR-16 subitem 16.2);

9)a existência de local apropriado para as refeições dos trabalhadores e instalações sanitárias adequadas (arts. 157, incisos I e III, e 200, inciso VII, da CLT e Portaria 3.214/78 MTE, NR-24 subitens 24.3.1; 24.6.3; 24.1.26 e 24.1.2.1);

10)a existência de recipientes adequados para fornecimento de água potável aos empregados (art. 157, inciso III da CLT e Portaria 3.214/78 MTE, NR-24, subitem 24.7.1.2);

11)a existência de chuveiros (art. 157 inciso I da CLT e Portaria 3.214/78 MTE, NR-24, subitem 24.1.12);

12) a existência de instalações elétricas adequadas e protegidas, bem como a de transmissões de força (art. 179 e 186 da CLT e Portaria 12/83 MTE, NRs 10 e 12 subitens 10.2.1.1 e 12.3.1 , respectivamente);

13)a existência de guarda-corpos de proteção contra quedas (art. 173 da CLT e NR-8, subitem 8.3.6);

15)a existência de extintores de incêndio portáteis para combate inicial de fogo (art.157, inciso I da CLT e NR-23, subitem 23.12.1)[226]*"*;

[226] GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, texto inédito, gentileza da autora

No diapasão, em sendo verificada a existência de doenças ocupacionais como a Lesão por Esforço Repetitivo - LER, a intoxicação com metais pesados (benzeno), a LEUCOPENIA (diminuição de glóbulos brancos no sangue, com possível evolução para o câncer de medula ou necrose do fígado), ou a SILICOSE (pulmão de pedra) decorrente do jateamento em areia ou limalha de ferro, o *Parquet* exigirá a adoção de medidas de controle destas doenças ocupacionais e, também, a readaptação ergonômica das instalações da empresa, quando necessária.

Por fim, frise-se que O Ministério Público do Trabalho tem tido especial atenção com a segurança dos empregados de estabelecimentos financeiros e de empresas particulares que exploram os serviços de vigilância e transporte de valores. Os bancos, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, e, também, as empresas de transportes de valores, pois estas devem dotar os locais de labor de sistemas de segurança adequado e aprovado pelo Ministério da Justiça e pela Polícia Federal, na forma da Lei nº 7.102/83, com as alterações das Leis nº 9.017/95 e 8.863/94.

4.2.8 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE NULIDADE DE CLÁUSULAS ILEGAIS DE ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS

A negociação coletiva, no ramo do Direito Coletivo, tem sido um dos mais eficazes caminhos para a criação de direito e para a solução dos conflitos que surgem das relações contratuais entre patrão e empregado[227]. **"**Historicamente, ela é fruto das lutas dos trabalhadores no sentido de obterem melhores

[227] ARAÚJO, Eneida Melo Correia de, *Regulações Coletivas de Consumo e de Trabalho: as Semelhanças em Busca do Equilíbrio Social*, Revista da Esmape, Recife, V. 3, número 7, pp.199-212, janeiro/ junho de 1998.

condições de salário, jornadas mais justas de trabalho, segurança em face das máquinas e a liberdade de associação e de sindicalização. Pode-se afirmar que o fenômeno jurídico da negociação coletiva trabalhista precede a própria organização sindical, haja vista que os trabalhadores, ainda não organizados em sindicatos, exerceram fortes pressões sobre a classe empresarial, no sentido de conquistarem direitos trabalhistas, entre os quais o de formarem seus sindicatos[228]".

É através da negociação coletiva que se cria os chamados contratos coletivos, gênero dos quais são espécies o acordo coletivo e a convenção coletiva.

Já definimos em outra obra que convenção coletiva consiste num instrumento contratual com força normativa celebrado pelos sindicatos representativos das categorias patronal e profissional com o afã de estabelecer regras que irão nortear a relação jurídica laboral entre as partes celebrantes[229].

Doutra parte, Godinho Delgado define convenção coletiva:

"A convenção coletiva resulta, pois, de negociações entabuladas por entidades sindicais, quer a dos empregados, quer a dos respectivos empregadores. Envolve, portanto, o âmbito da categoria, seja a profissional (obreiros), seja a econômica (empregadores). Seu caráter coletivo e genérico é, assim, manifesto. As convenções coletivas, embora de origem, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normalizar situações ad futurum. Correspondem, conseqüentemente, à noção de lei em sentido material, traduzindo ato-regra (Duguit) ou comando

[228] ARAÚJO, Eneida Melo Correia de, *Regulações Coletivas de Consumo e de Trabalho: as Semelhanças em Busca do Equilíbrio Social*, Revista da Esmape, Recife, V. 3, número 7, pp.199-212, janeiro/ junho de 1998.

abstrato. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (ou seja, de seu conteúdo), diplomas destiladores de inquestionáveis regras jurídicas (embora existam também no seu interior cláusulas contratuais, como se verá no item IV. 2.B, a seguir)[230]".

Posteriormente o professor também conceitua acordo coletivo de trabalho:

"Através do próprio texto da Consolidação, poder-se-ia definir acordo coletivo de trabalho como o pacto de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas empresas, às relações individuais de trabalho. Como se percebe, no ACT não é necessária a presença do sindicato no pólo empresarial de contratação, embora seja imprescindível que a pactuarão obreira se firme através do respectivo sindicato. Hoje já se pacificou o entendimento de que a Carta de 1988, ao considerar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, CF/88), não se referiu a sindicato de empregadores, mas apenas à entidade sindical obreira.É que o empregador, por sua própria natureza, já é um ser coletivo (já estando, portanto, naturalmente encouraçado pela proteção coletiva), ao passo que os trabalhadores apenas adquirem essa qualidade mediante sua atuação coletiva mesmo. Portanto, não houve invalidação do instituto do acordo coletivo a contar da vigência da nova Constituição[231]".

É de grandeza maior, no Direito do Trabalho, a existência dos acordos e negociações coletivas. Nas palavras de Godinho Delgado:

---

[229] DINIZ, José Janguiê Bezerra, *Alguns Aspectos sobre o Processo Coletivo na Justiça do Trabalho*, Jornal Trabalhista, Ano XI, nº 515, pp. 689-678, Ed. Consulex, Brasília, julho de 1994.
[230] DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho,* 2ª ed., São Paulo, LTr, 2003, p. 1.368.
[231] DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho,* 2ª ed., São Paulo, LTr, 2003, p. 1.369.

"A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho. A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social. Ao revés, as experiências autoritárias mais proeminentes detectadas caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma da regulação das relações de trabalho[232]".

A relevância conferida ao Ministério Público do Trabalho na defesa dos interesses coletivos cresceu sobremaneira com a Carta Magna de 88. Por essa banda, explica Cláudio Armando Couce de Menezes:

"A negociação coletiva ganhou no Brasil, a partir da última década, um lugar privilegiado no rol dos instrumentos de composição de conflitos coletivos e de regulamentação das condições de trabalho. Para tanto, de grande importância foi a Constituição de 1988, que a elegeu como Direito Fundamental dos trabalhadores (art. 7º, XXI), condição obrigatória ao ajuizamento de dissídio coletivo econômico (art. 114, §2º, da CF) e meio de flexibilização dos direitos trabalhistas (art. 7º, V, XIII e XIV, da CF). Essa negociação coletiva se faz por meio das convenções e acordos normativos de trabalho, atos jurídicos que devem atender a determinados requisitos e pressupostos para sua validade no mundo jurídico. Sem o que ter-se-á vícios e imperfeições conhecidos como nulidade e anulabilidade. A relevância emprestada aos acordos e convenções coletivas terminou por exigir um cuidado especial com os defeitos desses atos jurídicos. Nesse diapasão, o legislador concedeu legitimação ao Ministério Público para a

[232] DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho,* 2ª ed., São Paulo, LTr, 2003, p. 1.362.

ação de "declaração de nulidade" de cláusulas coletivas e do próprio negócio jurídico coletivo, sempre que em jogo as liberdades individuais e coletivas ou direitos indisponíveis dos trabalhadores. Essa legitimação ad causam extraordinária foi deferida porque ciente o legislador das dificuldades dos obreiros em demandar em favor dos seus direitos, inclusive os fundamentais. Ademais disso, está em íntima consonância com o papel do Ministério Público de zelar pelos direitos coletivos e indisponíveis e pela ordem pública (arts. 127 e 129, IX, da CF e arts. 1º, 5º e 83 da Lei Complementar nº 75/83). A demanda do Ministério Público não priva os trabalhadores, os empregadores e as entidades sindicais de promoverem ações para discutir, como questão principal ou meramente prejudicial de mérito, os vícios dos instrumentos coletivos a si aplicáveis[233]".

Quanto a legitimidade para propor a ação, Carlos Henrique Bezerra Leite, nesse ponto, esclarece:

"A legitimidade para propor a ação anulatória de cláusula de acordo coletivo ou convenção coletiva é facultada ao Ministério Público do Trabalho, o qual atuará como substituto processual em defesa da ordem jurídica que protege os trabalhadores que sofreram ou sofrerão o desconto salarial a título de contribuição assistencial ou contribuição confederativa ou qualquer outra cláusula que o Órgão Ministerial reputar veladora das liberdades públicas ou lesiva a direitos indisponíveis dos trabalhadores. Esta ação, como já apontado, será ajuizada diretamente perante o Tribunal Regional do Trabalho ou Tribunal Superior do Trabalho, conforme a base territorial alcançada pela norma coletiva impugnada[234]".

---

[233] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando, *Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho*, Jornal Trabalhista, nº 20-980, Brasília, Consulex, pp. 5-25, Agosto//2003.
[234]LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p. 174.

Em relação à legitimidade passiva, dessa sorte se pronuncia o ilustre colega procurador:

"No pólo passivo da relação jurídica processual figurarão as partes que firmaram o acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, pois a extinção da relação jurídica material atinge, por óbvio, os seus sujeitos. Há, neste caso, formação de um litisconsórcio necessário (CPC, art. 47), já que, em razão da natureza da relação jurídica material deduzida, o juiz deverá de modo uniforme para todas as partes. Assim, serão partes passivas na ação o sindicato da categoria profissional, beneficiário do desconto salarial, e a empresa (rectius, empregador), que é a responsável pela efetivação do mesmo desconto, tanto na ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho quanto na reclamação trabalhista proposta pelo trabalhador atingido[235]".

No pertinente à competência, Cláudio Menezes assevera:

"Competência é a capacidade atribuída a ramos e órgãos do Judiciário para o exercício da jurisdição (poder e função que se destina à aplicação do Direito). Diversos são os critérios de atribuição dessa competência: em razão da matéria, ex ratione, funcional, territorial e pelo valor da causa. A Justiça do Trabalho opera com critério material, funcional e territorial. Assim, teceremos considerações apenas acerca dessas modalidades[236]".

Com a sabença desse conceito, cumpre expor a lição de Bezerra Leite:

"*Se o objeto da ação reside na anulação de cláusula de contrato individual, convenção ou acordo coletivo, ou seja, versando à demanda sobre direitos*

---

[235] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p. 175.

[236] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando, *Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho*, Jornal Trabalhista, nº 20-980, Brasília, Consulex, pp. 5-25, Agosto//2003.

trabalhista fundados em lei, a competência material para apreciar a controvérsia é da justiça do Trabalho (LC n. 75/93, art. 83, IV, c/c CF, art. 114). Até aqui, não há maiores controvérsias, mormente com o advento da Lei n. 8.984, de 7.2.95, que estende a competência da Justiça Laboral para "conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador". No que respeita à competência funcional ou hierárquica para o julgamento da ação, duas regras devem ser observadas, conforme a natureza do "contrato" cuja cláusula se intenta desconstituir. Tratando-se de ação que tenha por objeto a anulação de cláusula constante de acordo coletivo ou convenção coletiva, a competência funcional originária será do Tribunal Regional do Trabalho, se a abrangência da norma autônoma circunscrever-se à base territorial da Corte Regional, ou do Tribunal Superior do Trabalho, se ultrapassar a referida base territorial. É que, nestes casos, o dissídio assume a natureza de contenda coletiva emergente da relação de emprego. Nesse sentido, colhe-se o acórdão da SDC do Eg. TST proferido na Ação Anulatória n. 290.362/96.0, promovida pelo Ministério Público do Trabalho. "Da Preliminar de Incompetência Originária do TST: Segundo a argumentação do Sindicato profissional, ao contestar, seria da Junta de Conciliação e Julgamento a competência para apreciar o feito. Data maxima venia, equivoca-se a parte, na medida em que não se trata de ação de cumprimento, mas de Ação Anulatória. E o objeto desta - Convenção Coletiva de Trabalho -, considerada sua abrangência territorial e das entidades sindicais convenentes, por óbvio sinaliza para a competência material e funcional do TST. Não afasta essa competência o fato de não estar expressamente previsto, no RITST ou na Lei n. 7.701/88, o instrumento processual em uso, porque somente a partir da LC n. 75/93 introduziu-se este no mundo jurídico. Precedente: TST-AA 154.989/95.2, Ac. SDC 277/96, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Ursulino Santos. Rejeito a preliminar". Na mesma esteira, e seguindo os graus de hierarquia dos órgãos da Justiça do Trabalho, compete ao Tribunal Regional do Trabalho processar e julgar a Ação Anulatória, quando o

instrumento coletivo e a base territorial das entidades sindicais convenentes limitarem-se à jurisdição do Regional. Importa lembrar, de outra parte, que cabe recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho das decisões definitivas proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em processos de sua competência originária (RITST - Regimento Interno do TST, art. 328). E, atualmente, uma das hipóteses em que é cabível o recurso ordinário para aquela Corte ocorre quando se impugna acórdão proferido em sede de Ação Anulatória (RITST, art. 329, inciso IV)[237]*".*

Lembra, por fim, Cláudio Menezes que a solução da competência não é matéria pacífica, tendo duas correntes bem definidas e passíveis de críticas:

"Duas correntes bem definidas buscam estabelecer o órgão competente para receber e julgar a demanda anulatória do parquet. A primeira defende ser da Vara do Trabalho a competência, por ser desta a incumbência originária de julgar todas as causas, cabendo aos tribunais o julgamento dos recursos. Para que a competência originária fosse dos tribunais, necessário seria que a lei excepcionasse a regra geral. A posição oposta, lembra que a ausência de previsão na CLT da competência dos tribunais não é de causar estranheza, visto que só em 1993, quando entrou em vigor a Lei Complementar nº 75/93, foi consagrada a ação declaratória (ou anulatória) do Ministério Público. Portanto, em sendo a controvérsia de natureza coletiva - por compreender a integridade dos trabalhadores abrangidos pelo instrumento coletivo - , à ação do parquet competente seria o tribunal a quem pertine as ações coletivas[238]*".*

Auspicioso ressaltar a importância da ação anulatória de cláusulas versantes sobre o desconto assistencial e confederativo.

---

[237] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p. 173.

[238] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando, *Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho*, Jornal Trabalhista, nº 20-980, Brasília, Consulex, pp. 5-25, Agosto//2003.

Com efeito, consoante assinalamos é fato pretérito[239], tem-se discutido muuito é a imposição de cláusulas relacionadas aos descontos assistenciais e confederativos aos trabalhadores. Sendo comum a geração de ações anulatórias pelo Ministério Público, sob, principalmente, três argumentos: 1) as contribuições não poderiam ser aportadas pelos não-associados sob o risco de se ferir a liberdade individual de associação sindical; 2) os descontos agrediriam as normas constitucionais que salvaguardam a irredutibilidade e a integralidade salarial; 3) os descontos estabelecidos em assembléias sindicais não deveriam constar de convenção coletiva ou acordo coletivo, por não serem matérias a serem tratadas nesses instrumentos por sua estranheza ante à relação de emprego.

Cláudio Menezes analisa cada um desses argumentos, em sua lição:

"1) A atividade sindical compreende associados e não-associados, o mesmo se dando no tocante ao sistema confederativo que abrange os trabalhadores como um todo e não apenas os sócios do sindicato. 2) Por outro lado, nas assembléias que autorizam esses descontos se espera a presença de toda a categoria, convocada regularmente para deliberar sobre os assuntos de seu interesse. 3) De resto, a contribuição assistencial é cláusula que tem como objetivo a melhora e, em certos casos, tornar possível os serviços assistenciais do sindicato (creche, dentista, formação profissional, etc.). 4) O desconto assistencial e a contribuição confederativo extensiva a todos têm previsão em normas internacionais, não existindo qualquer afronta aos princípios da irredutibilidade e integralidade dos salários, pois as normas constitucional e legal autorizam descontos e até a diminuição salarial, desde que tal ocorra via acordo ou convenção coletiva (arts. 7º, VI, da CF e 462 da CLT). 5) Por fim, não se pode

[239]DINIZ, José Janguiê Bezerra, *Ação Anulatória e a Atuação do Ministério Público*, Revista Jurídica Consulex, ano VII, número 165, pp. 24-35, Brasília, Consulex Editora, 30 de novembro de 2003.

olvidar que a matéria sindical e o vínculo de emprego têm íntima ligação. De mais a mais, não apenas a relação de emprego é objeto de convenções e acordos coletivos (ex: cláusulas estabelecidas em favor do sindicato obreiro, pactos coletivos com trabalhadores avulsos, cláusulas penais). A exclusão dos associados não filiados estimula a alienação, o individualismo e o enfraquecimento dos sindicatos, já bastante combalidos por conta da terceirização, desemprego em massa e pelo trabalho marginal, subterrâneo, paralelo. Como destaca Márcio Túlio Vianna : "Em tempos de crise, cabe ao operador do Direito optar pela interpretação que se revela mais capaz de fortalecer a ação sindical. Só assim prestará para proteger os interesses do grupo e os direitos de cada trabalhador individualmente considerado". Sensíveis a essa problemática, diversas vozes já são ouvidas nos tribunais contra a discriminação anti-sindical e o esvaziamento das entidades sindicais promovidos pela tese contrária ao desconto dos não-associados[240]*".*

Vejam-se alguns arestos da mais alta corte do País:

"AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Ementa: Inegável, à luz da Lei Complementar n. 75, art. 83, inciso IV, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação de nulidade de pacto, acordo coletivo ou convenção coletiva que acaso venham malferir direitos individuais indisponíveis dos laboristas. Recurso provido para declarar nula a cláusula trigésima sexta do acordo coletivo de trabalho, relativa ao desconto assistencial" (TST-RO-AA 25.348/96-SDC, Rel. Min. Lourenço Prado, DJU 25.10.96, p. 41214).[241]

---

[240]COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando, *Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho*, Jornal Trabalhista, nº 20-980, Brasília, Consulex, pp. 5-25, Agosto//2003.
[241] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p. 177.

"AÇÃO ANULATÓRIA CONTRA CLÁUSULA PREVISTA EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade *ad causam* e *ad processum* para propor ação anulatória de cláusula, prevista em acordo ou convenção coletiva, cuja competência para dirimir a controvérsia está voltada para a Justiça do Trabalho, na forma do art. 114 da Carta Política. Declaração de competência da Justiça do Trabalho, de plano, sem necessidade e determinação do retorno dos autos ao TRT de origem, e julgamento da ação anulatória propriamente ajuizada" (TST-ROAA 197.156/95, AC. SDC 166/96).[242]

"AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA NORMATIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Indubitável é a legitimidade do Ministério Público para propor ação anulatória de cláusula normativa estabelecida em contrato, acordo ou convenção coletivos, a teor do art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93" (TST-ROAA 240.089/96, Ac. SDC 1.026/96).[243]

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO-CABIMENTO PARA ANULAR CLÁUSULAS DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO OU DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. A ação adequada à pretensão é a ação anulatória, porquanto o art. 83 da LC n. 75, de 20.5.93, ao estabelecer a competência do Ministério Público do Trabalho para o exercício de suas atribuições, distingue, por terem finalidades diferentes, a ação civil pública (inciso III) da ação anulatória prevista no inciso IV, que cuida das violações de direitos acontecidas no bojo dos acordos ou convenções coletivas. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (precedente no mesmo sentido: ROACP

[242]LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p. 179.
[243] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997 , p. 179.

n.0300050/96, Ac. 0000087/97, Turma: DC)" (TST-ROACP 297.480/96, Ac. SDC, Rel. Min. Antonio Fabio Ribeiro, DJU 23.5.97, p. 22123).[244]

Com efeito, sem a pretensão absoluta de esgotar a matéria atinente à matéria exposta, afirmamos, apesar da discordância de alguns, ser a ação anulatória pertinente em relação a convenções ou acordos coletivos que abordem contribuições confederativas e assistencial ou qualquer outro requisito ou pressuposto de validade que invalide tal negócio jurídico, a saber, a capacidade de agente, o objeto lícito e possível, a forma, a causa e manifestação de vontade.

Com o advento da Carta Política de 1988 e do art. 8º, IV, da Lei Complementar nº 75/93, livre é o caminho para que o Ministério Público do Trabalho ande no sentido de defender as liberdades individuais e coletivas além dos direitos indisponíveis dos trabalhadores, nos casos de acordos e convenções talhadores de direitos trabalhistas consagrados e intocáveis por disposições legais e constitucionais.

Por fim cumpre arrematar dizendo que os acordos Coletivos de Trabalho e as Convenções Coletivas de Trabalho depositadas nas Delegacias e Sub-Delegacias do Trabalho e Emprego são objeto de verificação de legalidade das cláusulas ajustadas. Quando estas atentarem contra os direitos individuais indisponíveis ou discriminarem trabalhadores, o Ministério Público do Trabalho ajuizará Ação Anulatória, perante a Justiça do Trabalho, visando a desconstituí-las.

4.2.9 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA FISCALIZAÇÃO DO REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS

[244] LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 181.

4.2.9.1 - CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS ACERCA DE GREVE

A *prima facie* digno de ser mencionado que certos doutos apontam como corolário do primeiro movimento grevista fato por demais imemorial a revolta dos operários judeus contra as autoridades faraônicas, em 1440 a.C, na construção do túmulo do Faraó *Ramsés II*. Outros lembram a paralisação das atividades de labor dos fabricantes de moedas que trabalhavam para o Estado, sob o governo de Aurélio, na Roma Antiga.

Em analisando o tema, o preclaro Segadas Vianna[245] pondera que foi a partir do século XII que se formou com caráter profissional os conflitos grevistas, e cita como exemplo as "*Compagnonnages*" na França.

Aumentando a seara de considerações, põe de manifesto, releva assinalar que a palavra Greve tem sua origem na França, porquanto foi na *Place de la Grève* que os operários costumavam se reunir no afã de fazer protesto contra seus patrões.

Não podemos deixar de assinalar que foi com a Revolução Industrial, principalmente em face da avalanche das maquinarias em substituição ao homem, que estes chegaram a conclusão que só através da luta não isolada era possível manter os seus empregos. Dai se associavam e paralizavam as suas atividades consubstanciando a greve.

Nessa linha de raciocínio, importa rememorar que aqui no Brasil, como foi observado com muita propriedade por Segadas Vianna[246] , nunca houve um sindicalismo forte, e a falta de líderes autênticos, não permitiu que tivéssemos ,

[245] VIANNA, Segadas, *Greve : Direito ou Violência*? Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1959, p. 37.
[246] VIANNA, Segadas, *Instituições de Direito do Trabalho*, LTR, São Paulo, 2000, p. 1076.

na fase da Revolução Industrial, grandes conflitos coletivos, salvo os dos bancários e dos metalúrgicos, porquanto os sindicatos eram muito pressionados pela antiga polícia da repressão (DOPS), assim como os seus dirigentes e isso, de certa forma, impedia a movimentação acirrada dos dirigentes sindicais com o conseqüente enfraquecimento dos movimentos.

Ainda sobre o assunto, e a título ilustrativo, convém analisar o fundamento dos movimentos grevistas. Nas palavras de Washington Trindade[247] a greve é o meio mais eficaz de "*denunciar uma dose insuportável de injustiça na lei*", injustiça essa que legitima o apelo aos direitos fundamentais.

Por outro lado, Eduardo Couture[248] concebia a greve como "*uma forma de fazer justiça pelas próprias mãos, justificável até o momento em que o Estado se aperfeiçoe*".

Com efeito, asseveramos que a greve pode ter fundamento salarial, moral, político ou social, mas para ser legitima deve ser sempre submissa ao interesse coletivo.

Sobre a evolução legislativa, para ampliar a égide de considerações, é alvissareiro ressaltar que entre as normas que trataram da greve no Brasil, destacam-se, mormente, a *Lex Fundamentalis* de 1937 que trouxe em seu bojo norma para proibi-la. O Código Penal, a seu lado, DL 2.848 de 1940 trouxe normas ínsita em seu seio para trata-la como crime. A CLT, por seu turno, DL 5.452 de 1943, através do antigo artigo 723 impunha sanção aos que

[247] *Apud* VIANA, Marcio Túlio, *Greve*, Curso de Direito do Trabalho , Estudos em Memória de Célio Goyatá coordenado por Alice Monteiro de Barros, Vol. 2, 2ª Ed., LTr, São Paulo, 1994, p. 645.
[248] *Apud* VIANA, Marcio Túlio, Marcio Túlio, *Greve*, Curso de Direito do Trabalho , Estudos em Memória de Célio Goyatá coordenado por Alice Monteiro de Barros, Vol. 2, 2ª Ed., LTr, São Paulo, 1994, p. 645.

abandonassem o serviço sem prévia autorização do Tribunal Competente. Por outra banda, o DL 9.070 de 1946 e a antiga lei de greve 4.330 de 1964 a admitiu proibindo, pois tantos eram os requisitos exigidos que, na prática toda greve era ilegal.

As Cartas Políticas de 1967 e 1969 trouxeram normas expressas tratando do instituto trazendo as mesmas exigências da legislação pretérita.

Hoje, é particularmente alegre consignar, a *Lex Legum* trata do instituto no art. 9º quando giza: "*É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidirem sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender*". § 1º: " *A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporará sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade"*. § 2º: "*Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei*".

Logo, a Constituição Federal garantiu o "direito de greve" concedendo uma faculdade aos trabalhadores a oportunidade de exercer esse direito, devendo manter as atividades essenciais. Outrossim, lei complementar seria promulgada para disciplinar o instituto.

A lei que regulamentou o artigo retro transcrito foi promulgada menos de um ano após, exatamente em 28.06.1989 sob o número 7.783.

No magistério de Amauri Mascaro Nascimento[249] a greve pode ser vista como um direito, como um delito ou como uma liberdade.

[249] NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho,* 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p.202.

Já Segadas Vianna[250] assevera que não há "direito de greve", mas, "liberdade de greve". Entrementes, a Constituição Federal através do art. 9º fala em "direito de greve". Portanto, a despeito das discussões de caráter doutrinário, estamos que a greve é um direito pois previsto de forma expressa na própria *Lex Fundamentalis* em vigor.

Ademais, o art. 2º da Lei 7.783 considera legítimo o exercício do direito de greve "*a suspensão coletiva, temporária e pacífica total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador*" .

Por outro lado, a greve foi considerada em tempos pretéritos, como um delito . No contexto, certo autor de obras sublinha que "*talvez o mais duro caso de repressão tenha ocorrido na Alemanha de 1371, quando 32 trabalhadores foram enforcados*" por terem exercido o direito de greve.

Outrossim, para terem uma idéia da austeridade com que eram tratados os grevistas, a Inglaterra de 1500 cortava as orelhas dos grevístas. Na França de 1971 a lei chamada de Chapelier punia até os patrões que contratava os grevístas.

Em real, "*mais que um direito, é a greve o mais dinâmico, eficiente e rápido processo de conquista de direitos de que dispõe a classe trabalhadora, e assim, certamente será até que se altera a própria estrutura do sistema*[251]*".*

4.2.9.2 - ABUSO DO DIREITO DA GREVE

O art. 8º inciso V da *Lex Legum* estipula que: "*ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato*".

---

[250] VIANNA, Segadas, *Instituições de Direito do Trabalho*, LTR, São Paulo, 2000, p. 1080.
[251] VIANA, Marcio Túlio, *Greve*, Curso de Direito do Trabalho , Estudos em Memória de Célio Goyatá coordenado por Alice Monteiro de Barros, Vol. 2, 2ª Ed., LTr, São Paulo, 1994, p. 647.

Por outro lado, o art. 4º da Lei 7.783/89, atual lei de greve, enfatiza: " *caberá a entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reinvidicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços"*. Na falta de sindicato os empregados constituirão uma comissão de negociação (§ 2º do art. 4º).

Como a lei não se refere a Sindicato, mas à Entidade Sindical, a existência de Federação ou Confederação impede a constituição de comissão. Acrescenta Túlio Viana[252] que a comissão também poderá ser criada se o órgão de classe se omitir a convocar a assembléia, com o que concordamos.

O art. 3º da Lei de Greve estipula: " *frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recurso via arbitral , é facultada a cessação coletiva do trabalho"*.

O parágrafo único do citado art. 3º frisa: "*a entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 horas, da paralisação"*.

O art. 13, por sua vez, salienta: " *Na greve em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 horas da paralisação"*.

[252]VIANA, Marcio Túlio, *Greve*, Curso de Direito do Trabalho , Estudos em Memória de Célio Goyatá coordenado por Alice Monteiro de Barros, Vol. 2, 2ª Ed., LTr, São Paulo, 1994, p. 650.

Para Márcio Túlio Viana[253] o artigo 13 citado é inconstitucional, vez que o próprio art. 9º da Constituição Federal permite que os trabalhadores decidam sobre a oportunidade de exercer o direito de greve.

O art. 14 da citada lei diz: "*Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho*".

Portanto, em procedendo a exegese mais razoável dos dispositivos constitucionais e infra constitucionais, deflui-se que para a objetivação e iniciação de uma greve, mister se faz observar certos requisitos que sinteticamente se enumera ilustrativamente, como: tentativa de negociação prévia; convocação de assembléia no sentido de que seja deliberado sobre a realização ou não da greve, bem como a sua aprovação; notificação dos empregadores com antecedência de 48 horas, ou 72 em se tratando de paralisação em atividades essenciais; Outrossim, a não observância dessas regras objetivas conduz a greve à abusividade.

No particular, considera-se também abusiva a manutenção do movimento paredista após a decisão da justiça, ou após a celebração de qualquer contrato coletivo.

É de se considerar abusivo também o movimento paredista quando os seus componentes aliciarem ou persuadirem os trabalhadores a aderirem ao movimento, salvo por meios pacíficos (art. 6º inciso I da Lei), impedirem por qualquer meio, o acesso dos demais empregados ao trabalho(art. 6º § 3º), ou

[253] VIANA, Marcio Túlio, *Greve*, Curso de Direito do Trabalho , Estudos em Memória de Célio Goyatá coordenado por Alice Monteiro de Barros, Vol. 2, 2ª Ed., LTr, São Paulo, 1994, p. 649.

causarem dano a propriedade privada ou pública bem como à pessoa(art. 6 inciso 3º da Lei e art. 170 II da CF).

No diapasão, a Constituição Federal em seu art. 5º inciso XIII estipula que: "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Por outro turno, a atual lei de greve, através do § 1º do art. 6º regulamentando a matéria se expressa: "*em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem*" .

Portanto, em face dos preceptivos constitucional e infra-constitucional, em havendo greve, empregados ou empregadores estão impedidos de violarem ou constrangerem direitos e garantias de outrem, pois todos são livres para exercitarem o seu "ofício ou profissão", pena de o movimento ser considerado abusivo.

4.2.9.3 - GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS

Sobre a *vexata quaestio* põe-se em liça como asseverado anteriormente[254] que alguns países entre eles a Alemanha a Suíça e os Estados Unidos não permitem a greve no serviço público. Por outro lado, no nosso ordenamento jurídico positivo é permitido apenas em relação aos servidores civis, jamais aos militares, nos moldes do art. 42 inciso 5º da Constituição Federal que frisa : "*ao militar são proibidas à sindicalização e a greve"* .

[254]DINIZ, José Janguiê Bezerra, *A Greve na ordenação Jurídica Positiva Brasileira,* Jornal Trabalhista, ano XII, nº 552, p. 394-399, Ed. Consulex,Brasília, Abril de 1995. Republicado pelo Informativo Consulex, ano IX, nº 16, pp. 475-479, Ed. Consulex, Brasília, maio de 1995, e pela ADT - Advocacia Trabalhista, ano XXIX, pp. 137-9, Coad Editora ,Rio de Janeiro, abril de 1995.

De acordo com o art. 37 inciso VII da Constituição Federal: "*o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica*".

Entrementes, até o presente momento tal lei não foi promulgada. Com efeito, a estes é assegurado o direito, com suporte na atual lei de Greve 7.783/89.

No pertinente aos servidores militares, não é ocioso enfatizar que estes são considerados servidores militares federais os integrantes das Forças Armadas e servidores militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares (CF art 42).

Recrudescendo a área de considerações, é interessante rememorarmos os seguintes preceitos: "*o militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva(CF art. 42 § 3º); a*o militar são proibidos a sindicalização e a greve(CF art 42 § 5º).Não pode, ademais, ser filiado a partido político(CF., art. 42, § 6º). Aplica-se aos servidores militares o disposto no art. 7º inciso VIII,XII, XVII, XVIII e XIX da CF[255].

Guilherme Cabanellas citado por Segadas Vianna[256] em se reportando ao assunto assevera que só em situação de verdadeira anarquia se pode admitir a sindicalização dos militares. Ele cita como exemplo as Juntas Militares de Defesa na Espanha entre 1919 e 1921 o que gerou um verdadeiro estado anárquico.

---

[255] Estipula o art. 7º da Constituição." São direitos dos trabalhadores...VIII - 13º salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; XII - salário família para os seus dependentes; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; e XIX - licença paternidade de 5 dias.

[256] VIANNA, Segadas, *Instituições de Direito do Trabalho*, LTR, São Paulo, 2000, p. 1026.

No contexto, mesmo sendo permitida a greve no serviço público, para os servidores civis, o art. 10 da atual lei de greve arrola os serviços essenciais os quais não podem ser paralisados durante a greve.

São considerados serviços ou atividades essenciais: I)tratamento e abastecimento de água, produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustível; II) assistência médica e hospitalar; III)distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV) funerários; V) transporte coletivo; VI) captação e tratamento de esgoto e lixo: VI) telecomunicações; VIII) guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX) processamento de dados ligados a serviços essenciais; X) controle de tráfego aéreo; XI) compensação bancária.

Em sendo objetivado a paralisação nos serviços e atividades essenciais " *os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade"*(art. 11).

"*São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que não atendidas, coloquem em jogo perigo iminente a sobrevivência , a saúde ou a segurança da população* "(§ único do art. 11).

Alem disso, " *ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 horas da paralisação"*(art. 13). E, "*no caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis*(art. 12)".

4.2.9.4 - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Estipula o art. 7º da Lei de greve que "*... a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais durante o período ser regidas por acordo , convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho*".

Ademais, durante a greve, o empregado é detentor de estabilidade provisória, não podendo ser demitido , nos termos do parágrafo único do art. 7º.

Outrossim, durante a greve, é vedado ao empregador contratar trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14 da lei de greve[257].

Noutro falar, durante o exercício do direito de greve, o contrato de trabalho dos empregados grevistas são automaticamente suspensos.

Com efeito, nada obsta, entretanto, que a greve possa interromper ou até extinguir o contrato de Trabalho. À guisa de exemplo, a Justiça do Trabalho através de sentença normativa proferida em dissídio coletivo instaurado em face de movimento paredista, pode estipular na sentença que o movimento, por ter sido instaurado de forma legal, justo e legítimo, apenas interrompeu o contrato de trabalho, determinando seja pago e garantido todos os direitos aos trabalhadores dos dias parados. Por outro lado, em caso de abuso, pode o empregador extinguir o contrato de trabalho dos grevistas por justa causa, em virtude de os grevistas terem excedidos aos limites tratados na lei de greve.

---

[257] Giza o art. 9º " Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento". Estipula o art. 14 da lei:" Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Em síntese, o exercício do direito de greve, como visto, é assegurado constitucionalmente aos trabalhadores (art. 9º da Constituição da República). Contudo, tal direito não é absoluto, pois o interesse público se sobrepõe ao interesse coletivo da categoria. A definição dos serviços ou atividades essenciais onde não poderá existir paralisação total, sob pena de prejuízo à comunidade, está contida na Lei de Greve, art. 10, sendo que nos artigos 11, 12 e 13, encontram-se estabelecidas as condições e parâmetros mínimos para o funcionamento dessas atividades e/ou serviços.

Em iniciada a greve, o Ministério Público do Trabalho instaurará o dissídio junto à Justiça do Trabalho para a declaração da abusividade do exercício do direito de greve e o restabelecimento da ordem jurídica e/ou o interesse público violados quando uma das categorias descritas no artigo 10 da Lei de Greve, ao exercitar seu direito de greve, deixar de satisfazer as condições necessárias ao atendimento da coletividade.

Nos dissídios decorrentes de paralisação de quaisquer serviços, o Ministério Público do Trabalho participará da instrução e conciliação, concordando ou não com homologação de eventuais acordos firmados (inciso IX, do art. 83 da Lei Complementar no 75/93).

4.2.10 - CONDOMÍNIO DE EMPREGADORES NO MEIO RURAL

De partida, urge enfatizar seguindo as pegadas da colega Maria Aparecida Gugel[258] que as cooperativas de trabalho rural são ilegais, pois o parágrafo único do art. 442, da CLT é inaplicável ao trabalhador rural por força da Lei nº 5.889/73 (Lei do Rurícola). Esta é norma especial e só permite a aplicação da CLT para

[258] GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, texto inédito, gentileza da autora.

suprir lacunas. A pessoa física ou jurídica que detenha atividade rural e se utilize do trabalhador por conta própria ou de terceiros (cooperativa ou não) é equiparada a empregador. Somente os produtores rurais é que podem se fundar em cooperativa.

Nessa perspectiva, o Ministério Público do Trabalho juntamente com diversos entidades públicas como o INSS, O Ministério do Trabalho e Federações de Empregadores e Trabalhadores na Agricultura, vem travando calorosos debates sobre a questão dos chamados condomínios ou consórcios de empregadores rurais, considerados para muitos formas alternativos de contratação de trabalhadores rurais.

Com efeito, o consórcio consiste numa sociedade realizada entre os produtores rurais para gestão coletiva de mão-de-óbra[259].

No diapasão, trata-se de um agrupamento de pequenos produtores rurais - pessoas físicas- que, individualmente, não teriam demanda de trabalho para empregar trabalhadores em caráter permanente, pois sua atividade é estritamente sazonal e o labor exigido se estende pelos curtos períodos de safra.

A finalidade do consórcio consiste em possibilitar que este grupo de empregadores coletivamente contrate os empregados, registrando-os e garantindo-lhes todos os direitos laborais e previdenciários. Tais obrigações serão partilhadas entre todos os componentes do grupo de empregadores, de acordo com a proporção em que cada um utilizar a mão-de-obra.

[259] FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da, *Consórcio de Empregadores: Uma Alternativa Imediata para a Empregabilidade*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano X, número 19, pp. 79-89, março de 2000.

Ampliando a égide de considerações, alvissareiro ponderar que essa modalidade de contrato permite aliar a legalidade à facilidade de contratação, incentivando a empregabilidade sem a precarização dos direitos sociais.

A formalização do consórcio ou condomínio tem sido efetuado por meio de registro de termo de responsabilidade solidária, averbado em cartório, com identificação de cada produtor pessoa física, contendo a especificação do objeto, das tarefas a serem desenvolvidas, das cotas de produção a serem cumpridas e do salário, bem como o prazo de duração.

As anotações das carteiras de trabalho são objetivadas em nome de cada trabalhador e um dos empregadores rural, pessoa física, acrescido da expressão "e outros".

Questão interessante que suscitou debate foi a da taxação ou não do consórcio por parte do INSS, por entender esse órgão, inicialmente, ser o consorcio empresa urbana prestadora de serviços, mas , que posteriormente foi disciplinada através da Circular número 56/99 expedida por ele considerando o consórcio como contribuinte rural. Tal fato vai incentivar o recrudecimento do número de empregos rurais no Brasil. É que "*os pequenos produtores que não teriam como contratar trabalhadores em razão da constante intermitência de suas necessidades de trabalho poderão se agrupar, contratando a mão-de-obra de forma partilhada, dividindo-se os encargos e distribuindo-se os custos do trabalho proporcionalmente à utilização efetiva*[260]*".*

Digno de menção é o fato de que tal figura pode ser viabilizada, inclusive, na atividade urbano. Aqui concordamos com o ilustre colega do Ministério Público Ricardo Tadeu quando enfatiza: "*imaginem-se, por exemplo, pequenos*

[260] FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da, *Consórcio de Empregadores: Uma Alternativa Imediata para a Empregabilidade*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano X, número 19, pp. 79-89, março de 2000.

empreiteiros da construção civil, agrupando-se em consórcios para gerir equipes, alternando o trabalho de encanadores, eletricistas e pedreiros especializados, conforme a necessidade de cada um dos empreiteiros[261]*".*

5 - O INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O inquérito civil consiste num procedimento preparatório de investigação sobre a ocorrência de lesão à ordem jurídica trabalhista. É através do inquérito que o MPT "*poderá requisitar serviços temporários dos servidores da administração pública para a realização de atividades específicas, investigar, requisitar informações, documentos, perícias, exames de autoridades da Administração Pública direta ou indireta, requisitar informações e documentos a entidades privadas, requisitar o auxílio de força policial , realizar inspeções, diligências e investigações, expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos que instaurar (*...) (LC 75/93 art. 8º, c/c art. 84. II)".

O inquérito civil público pode ser deflagrado mediante denúncia formulada perante o Ministério Público do Trabalho ou por iniciativa de qualquer um de seus membros, quando se tem notícia (seja pela imprensa, ou nos processos em que se oficie) da ocorrência de ilegalidade trabalhista.

No primeiro caso, o Procurador Geral do MPT ou o Procurador-chefe da Regional, a depender do abrangência da lesão, baixará portaria instaurando o inquérito civil público e designando o membro do *Parquet* que irá presidi-lo (IN 1/93, do CSMPT, art. 3º, I e II e § 2º).

[261] FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da, *Consórcio de Empregadores: Uma Alternativa Imediata para a Empregabilidade*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano X, número 19, pp. 79-89, março de 2000.

Na segunda hipótese, o membro do P*arquet* que tiver notícia da ofensa a algum interesse difuso ou coletivo instaurara o inquérito civil público (IN 1/93, do CSMPT, art. 3º, § 1º).

Em ambos os casos, entretanto, o inquérito civil público pode ser precedido, e normalmente o é, de um **procedimento investigatório** que, em última análise, é o embrião do inquérito civil público.

Tem-se, assim, garantida a independência funcional dos membros do Ministério Público do Trabalho, ao mesmo tempo em que se evita a instauração de inquéritos repetitivos.

Instaurado no âmbito do Ministério Público do Trabalho, por força da norma ínsita no art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/85, que lhe conferiu com exclusividade essa prerrogativa, o inquérito civil visa a reunir elementos (documentos, depoimentos, perícias, etc) que possibilitem o ajuizamento de posterior ação civil pública**.** Oferece, no entanto, a possibilidade de regularização da ilegalidade, via administrativa, mediante termo de compromisso ou de ajuste de conduta firmado entre as partes interessadas, o que pode evitar chegar-se à instância judiciária**.**

Vale lembrar aqui que, no âmbito administrativo do Ministério Público do Trabalho, a fim de coordenar a sua atuação como órgão agente na defesa dos interesses difusos e coletivos, foram instituídas em cada Procuradoria Regional e na Procuradoria Geral as Coordenadorias da Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos (CODIN's). Via de regra, são os Procuradores designados para essas Coordenadorias os responsáveis pela condução do inquérito civil público, bem como pelas ações civis públicas no âmbito da Justiça do Trabalho, recebendo a denúncia de terceiros ou a notícia trazida por um de seus pares.

Registre-se, por fim ,que os termos de ajustes de condutas ou de compromissos (TACs), muitas vezes são firmados dentro daqueles procedimentos investigatórios e que, apesar disso, não ocorre prejuízo do ajuizamento da ação civil pública competente, mesmo que não haja o inquérito civil propriamente dito.

Como visto, nos moldes da Lei da Ação Civil Pública, esta facultou ao Ministério Público a possibilidade de instaurar o inquérito civil público, a fim de reunir provas que possam melhor instruir a inicial da ação (art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/85). Mas não se limitou a isso. Tratou, também, de evitar que se chegasse à instância judiciária, quando possibilitou o firmamento de termo de compromisso de ajuste de conduta dos interessados, por qualquer dos órgãos públicos legitimados, com cominação de multa[262] e com eficácia de título executivo extrajudicial.

É que conforme salientamos noutro escrito os termos de compromisso, ou termos de ajuste de conduta celebrados perante os órgãos do Ministério Público do Trabalho podem ser executados perante a Justiça do Trabalho caso não sejam cumpridos. É que o inciso II do art. 585 do CPC, c/c o parágrafo 6º do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, Lei 7.347/85, c/c o art. 876 da CLT consideraram o termo de compromisso de ajuste de conduta dos interessados referendados perante os órgãos do *Parquet*, com eficácia de título executivo extrajudicial[263].

---

[262] A praxe nos inquéritos civis públicos instaurados pelo Ministério Público do Trabalho tem sido a de converter a multa cominada ao FAT, por tratar-se de um fundo que guarda estreita relação com os interesses lesados, dando, assim, uma interpretação bastante larga ao art. 13, da Lei 7.347/85.

[263] Diniz, José Janguiê Bezerra, *Competência da Justiça do Trabalho para Execução de Termo de Compromisso firmado perante o Ministério Público*, Informativo Jurídico Consulex – Ano XIII – nº12 , Consulex, Brasília,pp-23-28, 22 de Março de 1999. Republicado pelo Repertório IOB de Jurisprudência, nº 16/99, IOB, São Paulo, pp. 50-54, 2º Quinzena de Agosto de 1999.

À guisa de ilustração veja-se o que vaticina o didatismo do art. 876 da CLT com radação dada pela Lei 9.958 de 12/01/2000, *in verbis*: "*as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os* ***termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho*** *e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo*"*(grifamos)*.

Com efetivo, o termo de ajuste de conduta, como visto, constitui um título extrajudicial, o qual Eduardo Varandas Araruna[264] o considera como um título de relativa complexidade, haja vista, ao contrário da grande maioria dos demais títulos extrajudicias (v.g. nota promissória, cheque, etc,) poder contemplar no mesmo ato, uma série de obrigações de fazer, dar (pagar) e não fazer, etc. Logo, para cada espécie de obrigação distinta, em virtude de procedimentos distintos, segundo ele, o Ministério Público deverá ajuizar ações executivas em separado, ainda que baseadas no mesmo título. O objetivo é evitar uma "verdadeira turbação no andamento do feito, podendo inclusive macular as garantias decorrentes do *Due Process of Law,* mormente o direito de defesa do executado[265]".

Filiamo-nos ao seu ponto de vista, até por amor à consciência. Se analisarmos o didatismo do artigo 573 do CPC, tratante da chamada cumulação de execuções, observamos uma série de requisitos exigidos para que a cumulação seja objetivada. Estipula o preceptivo *retro* mencionado: "*é lícito ao credor, sendo o mesmo devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas*

[264] ARARUNA, Eduardo Varandas, *A Execução do Termo de Ajuste de Conduta: Pontos Polêmicos,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XII, número 23, pp.22-30, Brasília, março de 2002.
[265] ARARUNA, Eduardo Varandas, *A Execução do Termo de Ajuste de Conduta: Pontos Polêmicos,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XII, número 23, pp.22-30, Brasília, março de 2002.

em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo".

Se procedermos à interpretação do dispositivo processual acima analisado, chega-se à ilação de que são três os requisitos exigidos para a cumulação de execução, quais sejam: a) mesmo devedor; b) competência do juiz; c) idêntica forma de processo.

Ora, para cada espécie de execução o Código de Processo Civil, utilizado subsidiariamente no Processo Trabalhista, reserva um procedimento distinto (v.g. obrigações de fazer e não fazer, execução por quantia certa contra devedor solvente, etc). E como a *mens legis* foi o de evitar o tumulto processual através da mistura de procedimentos diversos, cada um com institutos peculiares e exclusivos, o qual acabaria por comprometer o andamento do feito[266]. Nesse sentido, para evitar o tumulto processo, quando for o caso, o Ministério Público deverá ajuizar ações executivas em separado, ainda que baseadas no mesmo título, quando diversas forem as espécies de execuções.

A competência territorial é da vara do Trabalho do local da lesão (art. 2º da LACP), ou fixada por prevenção, em caso de lesão com âmbito regional quando o título executivo judicial visar direitos difusos e coletivos. Em se tratando de título executivo extrajudicial que tutele interesses individuais homogêneos a competência é do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal para as lesões de âmbito nacional ou regional, respectivamente (art. 93 do CDC).

Registre-se, por oportuno consoante certo autor de obra que no caso de se versar sobre obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o seu

---

[266] ARARUNA, Eduardo Varandas, *A Execução do Termo de Ajuste de Conduta: Pontos Polêmicos,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XII, número 23, pp.22-30, Brasília, março de 2002.

cumprimento (art. 11 da LACP). Desse modo, a execução se constituirá em um mandado ao devedor para que realize a obrigação, a exemplo do que ocorre no processo trabalhista no caso de reintegração de empregado. O atraso no cumprimento pelo devedor configurará crime de desobediência. Cumulativamente, será cobrada multa cominatória diária, fixada pelo inadimplemento (*astreintes).*

Finalizando, decorrido o prazo previsto no termo de compromisso, sem que tenha se verificado o ajustamento de conduta, o Ministério Público do Trabalho determinará a Delegacia Regional do Trabalho que realize fiscalização específica acerca do cumprimento das obrigações assumidas no termo de compromisso firmado. A DRT, então, elaborará um relatório circunstanciado das diligências efetivadas e o encaminhará ao MPT e, em se confirmando o descumprimento do termo de ajuste, o MPT notificará o infrator do acordo, estipulando prazo para o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, ou de pagar, bem como para pagar a multa cominada. Não ocorrendo, o Ministério Público ajuizará perante a Justiça do Trabalho a ação de execução do termo de compromisso

6 - ARGÜIÇÃO DA PRESCRIÇÃO POR MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM FAVOR DE ENTES PÚBLICOS

Ab initio, encalamistre-se que o termo prescrição, que do latim *praescriptio, de praescribere* é o ato de prescrever, de escrever antes, existe sob duas modalidades: a aquisitiva que é um dos meios de aquisição da propriedade. Ex. usucapião, e a extintiva ou liberatória que constitui na perda do direito da ação pela inércia de seu legítimo titular.

Traz-se à baila, convém assinalar que ao Direito Processual do Trabalho interessa apenas a prescrição extintiva ou liberatória, e sua consubstanciação

depende necessariamente de : a) lei que fixe o prazo para o seu exercício ; b) que o prazo tenha decorrido; c) que o titular tenha permanecido inativo ou inerte.

À título ilustrativo, assevere-se que a prescrição extintiva ou liberatória não corre contra: 1) a ausentes do Brasil, em serviço público da União , dos Estados ou dos Município; b) os que se acharem servindo na armada e no exercito nacional em tempo de guerra; c) em caso de estar pendente ação suspensiva, já que enquanto não nascida a ação, não pode esta prescrever , conforme consagra a axiomática parêmia latina *actione non nata non praescribitur*; d) se pender ação de evicção;e) contra incapazes, (CC de 1916 art. 169 e CLT art. 440) ; f) entre cônjuges na constância do casamento; g) entre ascendentes e descendentes durante o pátrio poder; h) entre tutelados e curatelados e seus tutores ou curadores durante a tutela ou curatela; i) em favor do credor pignoratício ou das pessoas que são equivalentes (CC de 1916 art 168).

Ampliando a seara de elucidações, frise-se que a prescrição pode ser interrompida: a) pelo despacho que ordenar a citação (CPC art. 219 § 1º e CC de 1916 art. 172, I); b) pelo protesto(CC de a 916 art. 172, II e CPC art. 867); c) pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores (CC de 1916 art 172, II); d) por qualquer ato judicial que considere o devedor em mora; e f) por qualquer ato inequívoco, mesmo que extrajudicial que importe reconhecimento do direito pelo devedor (CC de 1916 art. 172 III e V).

No Processo Trabalhista, note-se, como não há despacho ordenando a citação, mas apenas a citação remetida pelo diretor da , via postal, a Vara Trabalhista a interrupção da prescrição se dá a partir do ajuizamento da peça proemial na distribuição dos feitos ou na Vara Trabalhista.

Ainda à guisa de preâmbulo, não poderíamos perder de vista, embora que em rápido bosquejo, algumas considerações sobre um tema deveras interessante que é a prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente é aquela que se consubstancia no curso da ação.

A despeito de o antigo TFR ter asseverado na Súmula 78: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição",* bem como o TST ter vaticinado através do Enunciado 114 do TST : "*é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente*", estamos que essa, em alguns parcos casos é aplicável. Principalmente porque o Supremo Tribunal Federal através da súmula de número 327 resolveu que: "*O Direito Trabalhista admite a prescrição intercorrente*".

Para ilustrar o nosso ponto de vista, Manoel Antônio Teixeira Filho defende[267] pondera ser possível no processo de execução a prescrição intercorrente, segundo ele, por dois motivos: *Primus*, porque se o devedor na execução apresentar embargos à execução alegando prescrição(CLT art. 884 § 1º), essa prescrição é a intercorrente e não a ordinária do processo, pois, fosse assim, teria que ser alegada no processo de conhecimento, porquanto o contrário a *res judicata* estaria sendo afrontada; *Secundus,* porque em se tratando de determinação do juiz à parte para apresentar os artigos de liquidação, só a este caberia objetivá-la, e em caso de permanecer inerte por dois anos, a execução seria extinta com apreciação do mérito.

[267] FILHO, Manoel Antônio Teixeira, *Execução no Processo do Trabalho,* 2ª ed., São Paulo, LTr, 1994 p. 219.

Logo, estamos que a despeito do enunciado 114 do TST defender o contrário, em se tratando de execução trabalhista, principalmente nos dois casos *ut supra,* a prescrição intercorrente pode ser decretada, e citamos acórdão para corroborar esse ponto de vista:

"A prescrição objeto do § 1º do art. 884 da CLT, somente pode referir àquela ocorrida na execução. Por conseqüência lógica, não se pode afirmar que não ocorre a prescrição do direito de executar à sentença trabalhista. Neste caso, a parte somente requereu a execução mais de 8 anos após o trânsito em julgado da sentença. Operou-se, pois, a prescrição. Se o processo não é de alçada exclusiva da junta e as partes têm advogados, não mais existe o impulso de ofício pelo juiz, segundo imperativo do art. 4º da Lei 5.584/70". (TRT 10ª Reg. AP 0002/91 - Ac. 2ª T 1096/91, pub. 11.06.91 - Relator Juiz José Luciano de Castilho Pereira).

Em casos outros, como a prescrição acarreta a perda do direito de ação, após o ajuizamento da ação ela não poderá se consubstanciar, já que em virtude da informalidade e celeridade do processo trabalhista, este permite que o juiz *ex offício* pratique atos no processo à luz do estatuído no art. 765 da CLT, que giza: "*Os juízes e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas*". E também de acordo com o preceituado no art. 878 da CLT, que estipula: "*A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex offício pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente...*".

Questão que merece referência, pela importância que tem diz pertinência à prescrição de direitos patrimoniais.

Existe o entendimento de que a prescrição de direitos patrimoniais não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, senão alegada *opportuno tempore* pela parte interessada. Tal entendimento é consubstanciado nos artigos 166 do Código Civil de 1916 combinado com o art. 219 § 5º do atual CPC.

Sobre o assunto vários autores já escreveram, como Reginaldo Nunes[268] que chegou à conclusão de que a prescrição em favor da Fazenda Pública deve ser acatada de ofício pelo juiz, porquanto em se tratando da Fazenda Pública a prescrição não é renunciável como sói ocorrer com a prescrição em favor de um particular.

Ademais, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, Lei 8.112/90 através do art. 112, estabeleceu que a prescrição é de ordem pública, não podendo ser relevada pela administração.

Por outro lado, em relação à decretação de ofício pelo próprio juiz, vários julgados dos pretórios de nosso pais assim já se posicionaram. Apenas à título ilustrativo veja-se o seguinte acórdão que amolda ao caso como uma luva:

"A prescrição, em favor da Fazenda Pública, deve ser declarada pelo juiz, ainda que não alegada pelo seu representante judicial".-Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 1º Câmara Cível, Apelação Civil 32,984, Rel. Desembargador Romão Cortes de Lacerda. J. 13.07.55. Revista de Direito Administrativo, v. 45, p. 217-8, jul - set. 1956".

Pois bem. Embora possa o magistrado declarar de ofício a prescrição de direitos patrimoniais, em se tratando de ente público, se por veras esse não decretar, a questão que nos apresenta é a de saber se o Ministério Público do

[268] NUNES, Reginaldo, *Da prescrição em favor do Estado e sua declaração ex officio,* Revista dos Tribunais, São Paulo, V. 54, número 352, pp. 26-28, 1965.

Trabalho no exercício de sua competência institucional poderá argüi-la por ocasião de sua manifestação como *custos legis?* Na nossa ótica, impõe-se responder afirmativamente, e isso já foi , por nós escrito e publicado alhures[269].

É que, embora renunciável a prescrição, esta não pode ser feita em prejuízo de terceiros. Ademais,o administrador público não dispõe dos bens públicos porquanto são eles indisponíveis , basta procedermos a hermenêutica mais razoável dos artigos 310 inciso II do CPC; art. 351 também do CPC e art. 1035 do CC de 1916, qual seja a gramatical, chegaremos à ilação de que os bens públicos são indisponíveis.

Socorremo-nos do Aurélio para afirmar o óbvio " *indisponível é aquilo de não se pode dispor*[270]*"*. E dispor significa :"*usar livremente; fazer o que se quer de alguém ou de alguma coisa*[271]*"*. Noutro falar, direito indisponível é o direito que o seu titular não pode fazer uso livremente.

Veja-se a posição da doutrina: Loibelman[272] ensina que direito indisponível é aquele que existe impedimento legal ou natural para a transferência do domínio ou da posse, seja a que título for.

Pontes de Miranda[273] defende que " *se dos direitos não poderia dispor o réu*" ,estes são indisponíveis.

---

[269] - DINIZ, José Janguiê Bezerra, *Argüição da Prescrição pelo Ministério Público do Trabalho em Favor de Entes Públicos*, Jornal Trabalhista, Ano XI, nº 529, pp. 1.037-40, Consulex, Brasília, outubro de 1994.

[270] FERREIRA, Aurélio Buarque de, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa,* 15ª ed, São Paulo, Nova Fronteira, (s.d) p. 759.

[271] FERREIRA, Aurélio Buarque de, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa,* 15ª ed, São Paulo, Nova Fronteira, (s.d) p. 759.

[272] SOIBELMAN, Leib, *Enciclopédia Jurídica*, Vol. I., RJ, Editora Rio, (s.d) p. 259 .

[273] MIRANDA, Pontes, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Tomo IV, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 183.

O professor Calmon de Passos[274] preleciona que indisponível " *é todo o direito em relação ao qual o titular não é livre de manifestar a sua vontade*".

Sérgio Sahione Fadel[275] magistra que "*direitos indisponíveis ou inalienáveis são aqueles a respeito dos quais a parte não pode transigir*" .

Ampliando o quadro de análise, é auspicioso trazer à baila que direitos como o de alimentos, o de pátrio poder, direitos advenientes de casamento bem como direitos da Fazenda Pública são tipicamente considerados indisponíveis. Quem nos concede a autoridade para assim se expressar são os ilustres professores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco[276] quando enfatizam: "*mas, além dessas hipóteses de indisponibilidade objetiva, encontramos aqueles casos em que é uma especial condição da pessoa que impede a disposição de seus direitos e interesses (indisponibilidade subjetiva): é o que se dá com os incapazes e com as pessoas jurídicas de direito público*".

José Frederico Marques[277] registra que o ônus de responder, ligado que está ao princípio dispositivo, só produz os efeitos peculiares à revelia quando desatendida em processo atinente a direitos disponíveis.

Aliás, o mesmo princípio segundo o qual os efeitos da revelia só alcançam os direitos disponíveis vigora plenamente no direito germânico[278].

---

[274] PASSOS, J.J. Calmon, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Vol III, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 8, (s.d) *apud* parecer magistral do Procurador do Estado João Parente Muniz e Sá Filho.

[275] FADEL, Sergio Sahione, *Código de Processo Civil Comentado,* Tomo II, Rio de Janeiro, José Konfino, 1974, p. 211.

[276] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, *Teoria Geral do Processo,* 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, p. 9.

[277] MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil.* Vol. II, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, pp. 369 e 372.

[278]SCHONKE, Lb, *des ZSivilprozessrechts*, 8º ed., § 79, III/2, Gaupp, Stein & Jonas, Kommentar Zur ZPO, 18ª ed., I, § 331, II/2, *apud* MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda, MIRANDA, Darcy Arruda, *et al*, *CPC Nos Tribunais,* art. 286 a 485, São Paulo, Jurídica Brasileira, 1995, p. 1790.

Neste contexto, os administradores públicos, quando objetivam os seus misteres profissionais, são obstados por lei de disporem dos direitos, já que estes não lhes pertencem, mas à coletividade, ao interesse público, e a renúncia da prescrição traria prejuízos para o povo e para a própria sociedade. Enfim, para o interesse público.

Outrossim, está em jogo patrimônio público, bens do cidadão, dinheiro do povo, que deve ser garantido, protegido e resguardado por todos, principalmente pelos representantes do Judiciário e em particular pelos órgãos do Ministério Público da União,no afã de evitar conluio entre mau-administradores e representantes das entidades públicas, com os obreiros reclamantes.

Demais disso, em conformidade com o enunciado 153 do TST que permite que a prescrição seja alega enquanto instância ordinária, e como o Ministério Público da União, e em especial, o Ministério Público do Trabalho, consoante a Lei Complementar 75 de 20 de maio de 1993 tem a função transcendental de defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais, os interesses individuais indisponíveis, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, e zelar pelos serviços de relevância pública e em especial as entidades públicas. Este, no momento em que vai se manifestar no processo via parecer, tem a legitimidade, e muito mais, a obrigação de alegar a prescrição que não foi levantada pela entidade de Direito Público, por erro, por esquecimento ou por conluio de seus defensores com os reclamantes, recorridos, pois assim estará defendendo os interesses sociais e zelando pelo efetivo respeito aos interesses públicos, porquanto os bens daquela entidade pertence ao povo, ao público.

Em tendo a legitimidade, tal alegação deverá ser acolhida pelos julgadores, pois só assim um instituto de ordem pública não estará sendo relevado pela administração.

Sobre o assunto, não temos opinião isolada. Vários procuradores do Trabalho do Ministério Público da União convergem com nosso ponto de vista. A douta procuradora do trabalho[279], Dra, Elizabeth Veiga, em um de seus pareceres magistrais também defende esse ponto de vista.

Por outro turno, o preclaro J.M. de Carvalho Santos[280] se referindo sobre a prescrição em citando Carpenter frisa que :"...*e a melhor doutrina é incontestavelmente aquela que permite ao Ministério Público invocar a prescrição, pois que ele é o advogado da lei, o procurador dos interesses gerais da sociedade, o amparo dos fracos e incapazes*...".

Vários tribunais se posicionaram nesse sentido:

"PRESCRIÇÃO, ARGÜIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM REMESSA NECESSÁRIA. Aplicação do Enunciado nº 308 do TST. Em se tratando de remessa necessária o Ministério Público do Trabalho, no âmbito de sua competência está legitimado para argüir a prescrição a teor do Enunciado nº 308 do TST. A norma constitucional que ampliou a prescrição na ação trabalhista para 5 anos é de aplicação imediata, não atingindo pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando a promulgação da Constituição de 1988" (TRT 19º Região, Ac. no RO 349/92. Rel. Juiz João Batista. DJ de 17.08.94)".

7 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – DIFICULDADES ATUAIS

É interessante registrar, de partida, que o Ministério Público do Trabalho é o ramo do Ministério Público da União que mais se expandiu, em termos de

[279] VEIGA, Elizabeth , Procuradora do Trabalho do Ministério Público da União lotada na 6ª Região, parecer inédito, gentileza da autora.
[280] SANTOS, J.M de Carvalho, *Código Civil Brasileiro Interpretado,* Vol. III, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1937, p. 371, a*pud* parecer da Procuradora Elizabeth Veiga.

atuação como órgão agente na defesa da sociedade, a partir da promulgação da CF de 1988. Auxiliado pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, o Ministério Público do Trabalho instaura Inquéritos Civis Públicos, realiza diligências, expede recomendações e promove Ações Civis Públicas perante a Justiça do Trabalho almejando preservar a ordem trabalhista interna e a defender os direitos mínimos dos trabalhadores consagrados na Constituição Federal[281].

Entretanto, as dificuldades por que passa esse órgão ministerial são inúmeras, e podemos citar ilustrativamente algumas[282]: 1) a diversidade de relações de trabalho a tutelar, sem que haja clara previsão legal da competência do Ministério Público do Trabalho para atuar a respeito de todas elas; 2) o receio de propor ações perante outros ramos da Justiça, além da Trabalhista, devido à falta de previsão legal clara que o permita; 3) a leitura inadequada do Princípio da Unidade do Ministério Público, inviabilizando uma atuação não estanque; 4) a aparente falta de imparcialidade do Procurador-Geral da República para exercer o comando de todo o Ministério Público da União, por tratar-se de um membro do Ministério Público Federal; 4) restrição da atuação judicial das funções Ministério Público do Trabalho feitas pela própria Lei Complementar número 75/93, art. 83, *caput*; 4) competência restritíssima da própria Justiça do Trabalho nos termos do artigo 114 da *Lex Legum,* no qual estipula ser ela competente apenas para julgar litígios que versem o trabalho sob a forma de vínculo empregatício e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho nos termos de lei, etc.

Ora, sobre o item número quatro assinalado acima, mister se faz tecermos algumas considerações: A interpretação objetivada do art. 114 da CF é a de que

---

[281] LUSTOSA CAMINHA, Marco Aurélio, *Tese de Mestrado sob o título "A Ameaça do Alheamento do Estado às Relações de Trabalho no Brasil: argumentos em defesa da intervenção estatal e do aprimoramento do Ministério Público do Trabalho"* defendida na Faculdade de Direito do Recife da UFPE, p. 143, inédita, gentileza do autor.

[282] LUSTOSA CAMINHA, Marco Aurélio, *Tese de Mestrado sob o título "A Ameaça do Alheamento do Estado às Relações de Trabalho no Brasil: argumentos em defesa da intervenção estatal e do aprimoramento do Ministério Público do Trabalho"* defendida na Faculdade de Direito do Recife da UFPE, p. 143, inédita, gentileza do autor.

a competência da Justiça do Trabalho é exclusivamente para julgar causas que tenham por objeto litígio envolvendo empregados e empregadores além daquelas decorrentes de outras espécies de relações de trabalho desde que haja lei autorizando. Acontece que somente existe lei disciplinando as relações de trabalho do “avulso”, e do pequeno empreiteiro operário ou artífice.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho fica de mãos atadas para resolver as diversas questões que lhe são postas por faltar-lhe atribuições e por faltar competência perante à Justiça do Trabalho que ele atua, ficando à mercê da atuação de outros ramos do Ministério Público.

CAPÍTULO VIII

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO ÁRBITRO NOS DISSÍDIOS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

1 - INTRODUÇÃO

Vivemos num mundo assolado por dificuldades financeiras e problemas sociais infindáveis. Nada mais poderia provir deste panorama que não fosse um mundo marcado por uma conflituosidade marcante e crescente.

Este quadro é particularmente agravado no que pertine aos conflitos trabalhistas, mormente os individuais, presenciados diariamente aos milhares nos juízos e tribunais competentes. Junto a isso, colabora para uma maior conflituosidade, a irritante e ineficiente demora, comprovadíssima, da prestação jurisdicional.

Inspiradoras, no sentido de se aliviar este quadro endêmico, são as novas formas de resolução de conflitos sociais , de forma extgrajudicial – em especial, mediação, conciliação e arbitragem –, cada dia mais valorizadas pelo legislador, pelos doutrinadores, e pela jurisprudência trabalhista pátria que outrora as combateu de forma veemente.

Ressaltamos que as causas de todo este espectro de problemas não são de responsabilidade absoluta da atual falida solução judicial de problemas. Por si só, em adendo, a busca pelas soluções extrajudiciais ou privadas não significará a melhora imediata na prestação jurisdicional, mas, apenas um pequeno desafogamento. O que ocorre é que o modelo estatal de resolução de conflitos de trabalho encontra-se esgotado e tem agravado os problemas que por ele passam.

Nesta almejada evolução, havemos, sim, que implementar gradativamente, e com responsabilidade, estes nem tão novos institutos jurídicos, para que os direitos constitucionais, voltados ao equilíbrio na relação social patrão-trabalhador, não fiquem sem a guarida adequada e necessária.

O aprimoramento destes institutos, paralelamente ao recrudescimento e à valorização de nossa Justiça do Trabalho, somente trará benefícios aos cidadãos que se vejam na necessidade dos serviços de nossa Justiça.

Assim, baseados nesta busca de soluções à falência inconteste do atual modelo jurisdicional, é que intentaremos trazer uma contribuição aos leitores, que, na verdade, parece-nos estar adormecida nos recônditos doutrinários: a possibilidade da utilização do instituto da arbitragem por parte do Ministério Público do Trabalho, para resolução de conflitos trabalhistas, quer sejam eles coletivos, quer sejam individuais. Dissemos que nos parece estar adormecida porquanto sua primeira normatização legal existe desde a promulgação da Lei Complementar 75/93, i.e., há 10 (dez) anos; e, mesmo assim, poucos foram os doutrinadores que tentaram se aprofundar neste assunto e raras ainda são as sentenças arbitrais ministeriais. Este é o nosso objetivo, ao qual convidamos o leitor a compartilhá-lo conosco.

2 - ORIGENS E EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM

A palavra conflito, etimologicamente, vem do latim, *conflictu.* Socorremo-nos do Aurélio para asseverar que o termo significa: desavença, luta, combate, guerra, colisão, choque, contenda, controvérsia, disputas, litígios, dissídios, etc[283].

Cumpre ressaltar, de partida, que ao direito não cabe eliminar os conflitos sociais, mas regulá-los[284]. Com efeito, em tempos imemoriais os conflitos eram

[283] HOLANDA, Aurélio Buarque, *Novo Dicionário,* 1ª ed., 15 impressão, São Paulo, Nova Fronteira (s,d) p. 263.

regulados não através do direito, mas, da **" justiça da mão própria"** , cuja solução rápida se alcançava através de "**vias de fato**", que consistia na vitória do líder, do mais forte sobre o mais fraco, e era o que chamamos de **auto-tutela ou auto-defesa[285].**

No contexto, a história nos vem mostrar que as primeiras formas de resolução de conflitos entre os homens decorreram do produto de seu próprio arbítrio. Vencia sempre o mais forte e poderoso, ou então aquele que participasse do clã mais forte e mais organizado. Era a época da auto-tutela, ou auto-defesa; época da Lei de Talião. Hoje, a auto-tutela ou auto-defesa é praticamente abolida dos ordenamentos jurídicos de todo o mundo. As exceções a esta regra devem estar dispostas em lei, haja vista haver, em geral, o monopólio da tutela jurisdicional voltado para o Estado.

Ao depois, com o surgimento das associações humanas, com a conseqüente transformação em cidades, surgiu a "**justiça privatista**"[286], como é o caso das revoltas, das sublevações, das guerras, época em que a **auto-composição** que pode ser entendida como desistência, submissão e transação ganhou vigor.

Na medida em que o ser humano foi se agregando e evoluindo civilizadamente, passou ele a depender, cada vez mais, de seu próximo. Para sobreviver e gerar poder e riqueza, necessitou do trabalho de outros homens. Iniciou-se, com isso, a acumulação de riquezas e a divisão da sociedade em classes.

---

[284] STANFORD, Artur*, Decisão Judicial: Dogmatismo e Empirismo*, Curitiba, Juruá Editora, 2001, p. 135.
[285] MARTINS BERTOLIN, Patrícia Tuma, *Reformulação do Processo do Trabalho - Juizados de Pequenas Causas Trabalhista, .* São Paulo,, LTr., 1996, p. 17.
[286] IHERING, Rudolf Von, *A Luta pelo Direito,* 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Rio, 1980, p. 29.

Logo, com a divisão da população em classes sociais e a evolução das cidades, vemos-nos diante da *'justiça privada ou privatista'*, onde se vê uma incipiente auto-composição entre os homens que estivessem em conflito, mas com caráter de predominante desistência e submissão dos mais fracos aos economicamente mais fortes.

Com a evolução das associações humanas, surgiram os primeiros Estados, "com a criação de uma classe nobre dirigente e de uma plebe dirigida". Os conflitos, nessa época, passaram a ser solucionados através da **arbitragem**, que na maioria das vezes era realizada pelos sacerdotes, possuidores da proteção divina, e pelos anciões, em face de suas experiências[287].

Em analisando com muita propriedade o tema, Celso D. Albuquerque de Mello afirma que a arbitragem é um dos institutos jurídicos mais antigos do mundo. Teria origem consuetudinária, e é encontrada, segundo contam, no Tratado firmado entre *Eanatum* e os homens de *Umma*, em 3100 a.C. Segundo ele, foi na Grécia, onde ela teve o seu maior desenvolvimento. No auge do poderio do Império Romano, anota o professor, a arbitragem, que pressupunha Estados soberanos, e, por conseqüência, juridicamente iguais, quase desapareceu[288].

Alguns mencionam que um precedente da arbitragem se visualiza nos recônditos da Mitologia Grega, numa disputa travada entre Atena, Hera e Afrodite. Disputavam elas a maçã de ouro, destinada à mais bela. Para dirimir tal contenda, Páris, filho de Príamo e Hécuba, foi designado árbitro, tendo decidido a favor de Afrodite, em mitológico suborno, em troca do amor de Helena de Tróia.

---

[287]MARTINS BERTOLIN, Patrícia Tuma, *Reformulação do Processo do Trabalho - Juizados de Pequenas Causas Trabalhista, .* São Paulo,, LTr., 1996, p. 19.
[288] ALBUQUERQUE DE MELLO, Celso, *Direito internacional público,* Vol. II, 10ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1994, p. 1.156.

Também no Direito Romano conheceu-se o uso da arbitragem. Era ela obrigatória, os pretores submetiam as ações ao julgamento de um *'arbiter'*, particular estranho ao corpo de funcionários romanos. Tal nomeação privada deveria estar acompanhada de idoneidade indiscutível. Relatos históricos apontam para Quintiliano como um dos mais vezes chamado a atuar como árbitro. Foi de Cícero que veio a máxima de que *"a arbitragem é o meio de não ganhar completamente um bom processo, nem perder completamente um mau processo*[289]*".*

À guisa de ilustração, de se ressaltar que, no Direito Romano, a figura do pretor, preparava a ação, "*primeiro mediante o enquadramento na ação da lei, e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se vê na exemplificação de Gaio, e, em seguida, o julgamento por um iudex ou arbiter, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar...*[290]*".*

Evoluem as associações humanas e surgem os Estados, na atual concepção que deles temos. Como sabemos, estes Estados embrionários, porém, não possuíam a configuração participativa e democrática que hoje vemos. Compunham-no sacerdotes e nobreza, dirigindo uma vasta classe de plebeus e escravos. Cabia aos sacerdotes a solução dos conflitos que se apresentavam, utilizando-se da arbitragem para tanto. Era o tempo das ordálias, dos julgamentos sacros e divinizados.

Com o passar dos tempos, os sacerdotes foram sendo substituídos pelos juízes estatais, libertando os cidadãos dos julgamentos sobrenaturais e da justiça privada. O Estado, através de funcionários seus – os juízes –, passa, então, a resolver os conflitos de interesse que surgissem, suplantando os espaços

[289] CARREIRA ALVIM, José Eduardo, *Tratado Geral da Arbitragem,* Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 17.
[290] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, Conferência proferida no seminário "*A arbitragem e o Brasil - uma perspectiva múltipla*", São Paulo, 13.11.1996, trabalho inédito, gentileza do autor.

deixados pelo antigo sistema de jurisdição particular. Mesmo assim, continuou-se a adotar a arbitragem, bastando que as partes concordassem a dirimir os conflitos presenciados perante um órgão arbitral.

Com o fortalecimento dos Estados, os conflitos passaram a ser solucionados pelos **Tribunais**, que ainda presumiam ser de origem divina[291].

A tutela jurisdicional como ocorre hoje só passou a existir quando o Estado conseguiu libertar-se dos vínculos que tinha com a igreja, com o sobrenatural.

Com efeito, a arbitragem é um dos mais antigos meios de solução dos conflitos. Surgindo na Grécia, consiste em submeter o conflito a decisão de um terceiro, pessoa, grupo, entidade administrativa ou órgão judicial.

Sua evolução ocorreu no Direito Romano em sua modalidade obrigatória, pois o pretor preparava a ação, primeiro mediante o enquadramento na ação da lei, e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, e, em seguida, submetia o julgamento a um *iudex ou arbiter*, objetivado por um particular estranho ao corpo funcional romano, desde que idôneo, que tinha a incumbência de solver o litígio. Como dito anteriormente, Quintiliano, gramático de profissão , foi inúmeras vezes nomeado *arbiter* , tanto que veio a contar, em livro, as suas experiências[292].

[291] No passado houve grandes dificuldades para que os indivíduos se sujeitassem às decisões estabelecidas pelos tribunais, por seres estranhos. Para tanto, foi atribuída a esses órgãos a origem divina para que suas decisões pudessem ser aceitas com mais facilidade pelos indivíduos.

[292] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, Conferência proferida no seminário "*A arbitragem e o Brasil - uma perspectiva múltipla*", São Paulo, 13.11.1996, trabalho inédito, gentileza do autor.

Não se confunde com arbitramento, embora tenham a mesma raiz etimológica,(do latim *arbiter* , juiz ou árbitro). O arbitramento procura determinar o valor de fatos ou coisas para se chegar à equivalência pecuniária[293] .

Pode ser voluntária (*voluntary arbitration*) , que decorre da submissão espontânea das partes a um árbitro, ou a um tribunal arbitral, e obrigatória (*compulsory arbitration*), que é imposta pelo Estado para solução dos conflitos[294].

Ilustrativamente, não é ocioso adiantar que a arbitragem voluntária teve origem e maior desenvolvimento nos EUA e no Canadá.

Nos EUA, v.g., 90% dos contratos coletivos dispõem que as controvérsias serão resolvidas por árbitros privados.

Lá, a arbitragem pode ser de duas formas: arbitragem de queixas (*grievance arbitration*), que tem por objetivo dirimir as controvérsias oriundas "*das convenções coletivas, isto é, conflitos de natureza jurídica a respeito de aplicação ou interpretação desses convênios*[295]*"*, e arbitragem de interesses *(interest arbitration*), destinada à "*fixação de novas condições de trabalho, como salários, horários, pensões e vantagens sociais*[296]*"*.

Nos Estados Unidos, os árbitros são escolhidos pelas partes livremente, em agências especializadas como a FMCS (*Federal Mediation and Conciliation Service*) - órgão público; AAA (*American arbitration Association*), órgão privado.

---

[293] SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico,* 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1975, pp. 145-1.466, FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, *A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, pág. 31.

[294] SILVA, De Plácido e, , *apud* FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, *A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, pág. 31.

[295] TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso, *A Solução jurisdicional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado - Uma visão Crítica,* São Paulo, LTr, 1993, pág.42.

[296] TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso, *A Solução jurisdicional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado - Uma visão Crítica,* São Paulo, LTr, 1993, pág.42.

De ressaltar que os árbitros considerados mais competentes são os oriundos da *National Academy of Arbitration.*

Digno de menção é que a arbitragem voluntária contou com pouca aceitação nos países da América-Latina. Por outro lado, existe registro da arbitragem obrigatória na Argentina, Equador, Peru, Nicarágua, Bolívia, México, Panamá, Guatemala, Paraguai, Venezuela e Colômbia.

3 - HISTÓRIA DA ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, a sua aplicação em qualquer das áreas é muito pequena. Utilizada na maioria das vezes em seara de Direito Internacional Público, e, raramente, no Direito Comercial.

Muito embora a arbitragem não seja um instituto popular, não tendo sido difundida, ainda, a sua utilização entre os cidadãos, o Governo Brasileiro dela se utilizou por várias vezes, em discussões de Direito Internacional Público.

Enumeramos alguns exemplos:

1) No caso Christie, envolvendo oficiais da Marinha britânica que foram detidos no Rio de Janeiro por provocarem desordens em terra firme, levando à ruptura momentânea de relações entre Grã-Bretanha e Brasil, tendo sido o caso arbitrado pelo rei Leopoldo da Bélgica, em junho de 1863, de modo a nós favorável;

2) Na Questão do Acre, em processo de demarcação de fronteiras com a Bolívia, que foi resolvida com a assinatura do Tratado de Petrópolis, em 17.11.1903, prevendo o uso da arbitragem para possíveis descumprimentos, que não ocorreram;

3) Na Questão das Missões, em torno de fronteiras com a Argentina, estipuladas de acordo com o Tratado de Madrid, de 1750. Foi ela solucionada através de um tratado arbitral de 07.09.1889, onde o presidente norte-americano Grover Cleveland atuou como árbitro, ofertando decisão a favor do Brasil, em 1895;

4) Na Questão do Amapá, em disputa com a França, na época representando a Guiana Francesa, resolvida através do Tratado de 10.04.1897, onde arbitrou o suíço Walther Hauser, decidindo para a vontade do Brasil em 1900; entre outras.

Entretanto, segundo registra Cláudio Armando Couce de Menezes[297], a arbitragem vem sendo objeto de abordagem legislativa no Direito nacional desde os tempos do Império, passando pelo Código Civil de 1916 e os Códigos de Processo de 1939 e de 1973. Ressalta, ainda, este estudioso, que, no âmbito do Direito do Trabalho, a arbitragem vem tendo tratamento específico desde o início do século passado, com o advento do Decreto 1.073, de 05.01.1907, seguindo-se vários preceitos que culminaram nos artigos 114, §§ 1º e 2º da CF/88 e 83, XIII, da Lei Complementar nº 75/93.

De fato, conforme ressalta Walter Brasil Mujalli *apud* Renata Cristina Piaia Petrocino[298]: *"... vamos encontrar as primeiras evoluções sobre o instituto através das Ordenações Filipinas, que continuaram a vigorar em nosso país, após a proclamação da Independência, sendo certo que, por essa Ordenação, a Arbitragem era disciplinada no Título XVI do Livro II, sob a rubrica 'Dos Juízes Árbitros' "*.

---

[297] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando, *Arbitragem, solução viável para o descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependeria o seu funcionamento de alteração em nosso ordenamento jurídico*? *Síntese Trabalhista, Ano IX, n.º 116,* Porto Alegre, Síntese, p.143, abril de 1998.

[298] MUJALLI, Walter Brasil, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 110, Porto Alegre, Síntese, p. 7 , agosto de 1998.

A Constituição Federal de 1824, em seu art. 160, já versava sobre a arbitragem. Vejamos a grafia da Carta original: ***"Nas (causas) cíveis, e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juízes árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes"***.

Após isto, veio a lume a Resolução de 26-07-1831, admitindo expressamente o uso da arbitragem para lides a respeito de contratos de seguros. Como tal resolução, a Lei nº 108, de 11-10-1837 permitiu o juízo arbitral para as locações de serviço.

Vem, então, o Código Comercial de 1850, em notória contrariedade à CF de 1824, instituir a arbitragem forçada ou obrigatória para determinados tipos de causas, como aquelas entre sócios de sociedades comerciais ou resultantes de locação mercantil, entre várias outras hipóteses. Trazemos à baila a citação dos revogados arts. 294, e 348, *in fine*, do mencionado Código: ***"Art. 294 - Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.(...) Art. 348 – (...) A reclamação que for apresentada em tempo, não se acordando sobre ela os interessados, será decidida por árbitros, dentro de outros 10 (dez) dias úteis os quais o juiz de direito do comércio poderá prorrogar por mais 10 (dez) dias improrrogáveis".***

O Regulamento do Código Comercial, de nº 737, de 1850, em seu art. 411, sedimenta esta linha evolutiva da arbitragem obrigatória, definindo que todas as causas comerciais deveriam utilizá-la.

Todavia, não duraria muito tempo o regime da arbitragem obrigatória (para causas comerciais), sendo este sistema revogado pela Lei 1.350/1866, sem maiores controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, na época.

O Decreto 3.900/1867, regulamentador da Lei citada, introduz a possibilidade do julgamento por equidade na arbitragem facultativa, em sendo assim acertado pelas partes submetidas à decisão arbitral.

A Constituição Federal de 1891 nada falou em torno da arbitragem. Nem por isso pode se pensar que a arbitragem teria sido revogada. Ficou ela mantida pelas leis seguintes à edição da CF/1891, sendo consolidada com o Decreto nº 3.084/1898.

Naqueles tempos, de pluralismo processual federativo, alguns Estados facultaram o uso da arbitragem, em especial Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo[299].

Com as Cartas de 1934 e 1937 retornamos ao Processo Civil único. Embora a arbitragem não tenha sido tratada diretamente pelas Constituições citadas, continuou ela a existir em nosso ordenamento, sendo mais fortalecida com a edição do Decreto-Lei nº 1.608, o Código de Processo Civil de 1939. Ele disciplina, em miúdos, o juízo arbitral, através da leitura de seus artigos 1031 a 1046.

O mesmo ocorreu com as Constituições de 1946, 1967-69, ao nos depararmos com a arbitragem sendo regulada somente em lei ordinária: o Código Buzaid, Lei 5.869/73.

A Lei 7.244/84, Lei dos Juizados Especiais das Pequenas Causas, posteriormente revogada pela Lei 9.099/95, autorizou a arbitragem facultativa após a tentativa de conciliação. A Lei antiga obrigava a que o árbitro fosse

[299] PACHECO, José da Silva, *Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 184.

advogado, dependendo o laudo arbitral de homologação por parte do juiz competente. A lei revogadora, no esteio da anterior, em seu art. 24, faculta a utilização da arbitragem, não obtida a conciliação. Pensamos que se encontra revogado o dito pelos arts. 24, §2º e 26[300], visto que a Lei de Arbitragem, que é posterior, não determina a escolha de árbitros dentro de uma determinada classe, nem faz a sentença arbitral depender de homologação judicial.

Vem então a definitiva Constituição Federal de 1988 consagrar diretamente o juízo arbitral, diferentemente de suas predecessoras, consoante dispõe seu art. 114.

Após a Carta Cidadã de 1988, vem a promulgação da Lei 9.307/96, que imediatamente passa a regular inteiramente o instituto da arbitragem, apresentando o sistema arbitral brasileiro como um dos mais modernos e evoluídos de todo o mundo contemporâneo. Visou o sistema arbitral criar alternativas para a solução e regulação dos conflitos no Brasil. Veio a Lei da arbitragem trazer alternativas para o desafogamento da Justiça Estatal que encontra-se, em todos os seus ramos, abarrotada de processo. O jurisdicionado permanece aguardando a prestação jurisdicional durante anos tantos são os processos que encontram-se parados nas prateleiras das varas. Faz-se de tudo, mas eles não andam, a não ser quando da utilização, por alguns, da chamada "política das boas relações[301]".

[300] "Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.(...) § 2º O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.
Art. 26. Ao término da instrução, ou nos cinco dias subseqüentes, o árbitro apresentará o laudo ao Juiz togado para homologação por sentença irrecorrível".

[301] Termo utilizado por MAIA, Alexandre, *Autopoiese versus Prática Procedimental: O Falso Dilema do Poder Judiciário*, Revista da Esmape, Recife, v. 4, número 9, pp. 39-68, janeiro/junho de 1999, quando se refere ao fato de os processos no foro do Recife só serem instruídos e julgados em função de relações de parentesco e amizade existente entre uma das partes interessadas no processo, podendo ser o advogado, o estagiário ou o próprio litigante, com um serventuário do cartório ou o próprio juiz.

A edição deste diploma foi o fim de um vasto processo legislativo, decorrente do Projeto de Lei 4.018/93, de lavra do então senador Marco Maciel.

Vale lembrar que, na justificativa do referido Projeto de Lei, precursor da referida Lei, foi noticiado que, na década de 80, intentaram-se três projetos (1981, 1987 e 1988), de lavra do Ministério da Justiça, coordenados pelo Desembargador Severo da Costa, que foram todos engavetados e esquecidos nos recônditos legislativos.

Mais recentemente, em nosso Novo Código Civil de 2002, três artigos (851, 852 e 853)[302] foram dedicados ao compromisso arbitral, tratando-o como verdadeira espécie contratual, disposto que está no Capítulo XX do Título VI – Das Várias Espécies de Contratos.

Logo, nos moldes da lei 9.307/96, qualquer pessoa **capaz** de contratar, poderá valer-se de árbitros para dirimirem litígios, desde que se refiram a **direitos patrimoniais disponíveis**(art. 1º),

Interpretando o preceptivo, conclui-se que foi criada uma arbitragem voluntária às partes capazes de contratar.

A arbitragem pode ser de direito ou de eqüidade(art.2º).

As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante **convenção arbitral**, gênero dos quais são espécies a **cláusula compromissória e o compromisso arbitral.**

[302] Art. 851:" é admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar": Art/ 852:"É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial"; Art. 853:

A cláusula compromissória consiste numa convenção inserida num contrato pela qual as partes se comprometem a submeter qualquer questão oriunda do contrato à arbitragem. Ela representa um ajuste prévio, integrado a um contrato ou não, pelo qual as partes contratantes, voluntariamente, pactuam que eventuais controvérsias futuras que ocorram no cumprimento de um contrato serão submetidas a juízo arbitral[303]. Esse instrumento escrito pode ser um acordo ou uma convenção coletiva, e o litígio futuro pode até não surgir).

O compromisso arbitral consiste num instrumento expresso, através do qual as partes submetem um suposto litígio à arbitragem. Representa um ajuste voluntário entre os contratantes que remete a um árbitro a solução de uma controvérsia presente havida no cumprimento de um contrato. Noutro falar, consiste num instrumento criado no instante da controvérsia, objetivando por termo a mesma.

O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.

A sentença arbitral estrangeira, para ser reconhecida ou executada no Brasil, depende de homologação pelo STF (art. 35).

Para efeitos penais, "*os árbitros são equiparados aos funcionários públicos, a ensejar o enquadramento dos mesmos na tipologia criminal em ocorrendo deslizes de comportamento*"

"Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial".

[303] RAMOS FILHO, Wilson, *A Nova Lei de Arbitragem e a Solução dos conflitos Coletivos de Trabalho*. Revista LTr, vol 61, nº 01, pp. 01-53, SP, LTr Editora, Janeiro de 1997 .

4 - ARBITRAGEM E OUTROS MEIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EXTRAJUDICIAIS

Em geral, há duas formas de resolução de conflitos, consagradas pela doutrina: as auto-compositivas e as hetero-compositivas. Aquelas decorrem do entendimento direto entre as partes, que, mesmo em divergindo, buscam a solução de seus conflitos por si próprias. Estas decorrem de decisão, de cunho obrigatório aos litigantes, prolatada por terceiro alheio ao debate em que se encontram as partes conflituosas.

Como formas auto-compositivas, temos a negociação direta, a mediação e a conciliação. Ressalte-se que, embora possamos presenciar nestas hipóteses, terceiros recomendando alternativas solucionadoras, o remédio para os conflitos dependerá apenas da autonomia das vontades das partes em litigio.

De seu lado, modos hetero-compositivos de solução de litígios seriam apenas a arbitragem - jurisdição privada – e a jurisdição estatal.

Aqui devemos dizer que a arbitragem possui também um leve caráter de auto-composição, posto que, mesmo que a decisão seja imposta por terceiro, este terceiro será voluntariamente designado pelos litigantes. Veja-se o comentário de José Augusto Rodrigues Pinto a respeito:

"*Trata-se do desdobramento mais complexo da negociação coletiva, mais próxima, portanto, do que consideramos a hetero-composição pura, que é o dissídio coletivo do trabalho. Assim dizemos porque a arbitragem tem da hetero-composição o elemento característico da intervenção de terceiro investido de autoridade decisória para a solução do conflito. Conserva, porém, da auto-*

composição o elemento consensual da escolha do árbitro na busca dessa solução[304]*".*

4.1 - ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO

A mediação, como vimos, é espécie de meio auto-compositivo de resolução de conflitos, onde um terceiro designado pelas partes vai ouvi-las e formular propostas a elas, tentando pôr fim a demanda que lhe seja posta. A diferença crucial da arbitragem para a mediação é que, nesta, a amplitude de poderes do mediador é bastante reduzida. Na verdade, não tem ele poder algum sobre as partes, apenas possuindo a função de colaborar para a busca de uma solução amigável e pacífica entre elas. Na arbitragem é diferente, havendo força obrigatória e jurisdicional na decisão arbitral.

Poderá ocorrer antes, durante, ou depois de instalada uma controvérsia entre as partes. Portanto, será **preventiva ou resolutiva**, conforme a época em que se verifique.

A CLT a prevê, em seu art. 616 e parágrafos, dispondo sobre sua forma mais comum, a comandada pelo Ministério do Trabalho, conhecida como mesa-redonda, e presidida por um servidor do Ministério especialmente designado para tal mister. O Ministério Público do Trabalho tem constantemente atuado como mediador em Dissídios Coletivos quer antes do ajuizamento do dissídio, e até após, principalmente nas audiências de conciliação. Quanto a dissídios individuais, não vejo óbice, também, em a mediação ser realizada por um órgão do *Parquet* trabalhista, pois, atua com mair rapidez e eficiência, além do fato de que a privacidade e o sigilo será preservado, sem contar com a redução do desgaste emocional entre as partes etc.

---

[304] PINTO, José Augusto Rodrigues, *Direito sindical e coletivo do trabalho,* São Paulo, LTr, 1998, p. 269.

Entre os vários dispositivos utilizados pelo Estado para estabelecer regras a respeito da mediação pública, temos o Decreto n. 1.572/95 e a Portaria n. 3.097/88, que tratam mais especificamente da mediação nos conflitos coletivos. Notabilizam-se estas normas pela postura ativa que possui o mediador, ao passo que pode solicitar informações e esclarecimentos externos às partes, no intuito de solucionar os conflitos. Saliente-se que o Ministério Público do Trabalho é parte legitimada a defender o interesse público nestas lides entregues à mediação, quando se defrontar com greves em serviços essenciais ou violação de direitos transindividuais e individuais homogêneos, de importância social respaldável.

Como visto, suas características principais são aquelas que, comumente, diferenciam os procedimentos extrajudiciais: rapidez e eficiência, privacidade e sigilo, menor reincidência e duração, sem contar com a redução do desgaste emocional entre as partes etc.

A ilustre estudiosa do direito laboral Lídia Miranda de Lima Amaral empresta sua colaboração sobre mediação ao ressaltar: ***"****as partes negociam com o mediador, não como se fossem um juiz, mas apenas como uma ponte entre elas. Demonstrando amplo conhecimento sobre relações entre trabalho e capital, vasta experiência no processo de negociação e grande habilidade em insuflar o desejo de se chegar a um acordo, o mediador age como um elemento catalisador, que acelera a composição****[305]****".*

[305] AMARAL, Lídia Miranda de Lima, *Mediação e Arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil,* São Paulo, LTr, 1994, p. 24.

4.2 - ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO

Ao estudar o assunto José Francisco Siqueira Neto define conciliação como sendo:

"Conciliação é a forma pela qual as partes diretamente envolvidas no conflito, ou através de seus representantes ou terceiros designados ou escolhidos, chegam à solução do conflito. O procedimento de conciliação tende a reaproximar os pontos de vista antagônicos até a aceitação de uma solução de tipo transacional, ou seja, contratual. A conciliação se apresenta como uma simples negociação mais ou menos organizada: as partes confrontam seus pontos de vista e se esforçam a encontrar uma fórmula de compromisso sobre a qual elas possam concordar. Ainda que não exclusivamente vinculada à negociação coletiva, a Conciliação também pode ser entendida como o intento de compor amigavelmente as diferenças entre as partes de uma negociação coletiva. É um meio para conservar ou restabelecer a paz entre as partes, ajudando-as ao mesmo tempo à preparação e à conclusão de um acordo normativo[306]".

Na conciliação, as partes são levadas a um acordo ou remédio jurídico aceitável para ambas. O conciliador, sujeito processual dos mais importantes, passa a ter função relevantíssima, ao passo que deve usar de sua personalidade e de seu poder de persuasão para convencer as partes a proporcionarem-se concessões mútuas, conforme o caso exija.

O conciliador não tem a incumbência de decidir o litígio, mas, sim, apenas dirigir as partes ao debate consensual, tentando obter a resolução através de um acordo, que poderá ser judicial ou extrajudicial.

---

[306] SIQUEIRA NETO, José Francisco, *Direito do Trabalho & Democracia,* São Paulo, LTr, 1996, pp. 133-134.

Aqui o que nos interessa diretamente é buscar-se-á a solução dos conflitos antes que eles cheguem aos portões da Justiça, de modo auto-compositivo.

Por fim, a respeito, o professor Amauri Mascaro Nascimento bem discerne os institutos da mediação e da conciliação:

"A diferença entre conciliação e mediação tem importância mais acadêmica do que prática, porque as duas técnicas são destinadas ao mesmo fim, a composição do conflito, e pelo mesmo meio, a aproximação da vontade das partes mediante transações nas suas pretensões, ambas com a intermediação de um terceiro, o mediador ou o conciliador. As diferenças entre os dois mecanismos são de ordem meramente formal e mesmo assim não são rigorosas. A conciliação é judicial e em alguns casos extrajudicial, enquanto a mediação é extrajudicial. Logo, se o acordo é em juízo, o nome é conciliação. Se é um dissídio coletivo, denomina-se acordo em dissídio coletivo. Se é fora dos tribunais e há um terceiro que o intermediou, é mediação. O Ministério do Trabalho faz mediações, e a Justiça do Trabalho faz conciliações. Mas é possível a distinção, que, como se vê, é perfunctória, segundo a maior ou menor iniciativa que pode haver em cada caso, na mediação e na conciliação, quanto à formulação de propostas. É uma diferença sem maior importância teórica ou prática[307]".

E Sussekind vaticina: *"No Brasil, à luz do direito positivo, a conciliação difere apenas extrinsecamente da mediação. Intrinsecamente, como visto, tem tudo em comum[308].*

Com efeito, tanto a mediação como a conciliação, assim como a arbitragem são formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas. Contudo, como

---

[307] NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999 pp. 15-16.
[308] SUSSEKIND, Arnaldo, *Instituições de Direito do Trabalho,* Vol. 2. 18ª ed., São Paulo, LTr, 1999, p. 1.197.

visto anteriormente algumas distinções existem entre elas. O Desembargador Cláudio Vianna de Lima *apud* Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges[309] esclarecem as diferenças entre a mediação, a conciliação e a arbitragem:

"Na mediação, o terceiro ou terceiros (Mediadores) aproximam as partes para que negociem, diretamente, a solução dos conflitos; na conciliação, em que o terceiro ou terceiros (Conciliadores) desenvolvem esforços e se empenham, com sugestões e propostas, para o consenso dos interessados diretos em resolver os conflitos; na arbitragem, em que o terceiro ou terceiros (Árbitros), substituindo a vontade das partes, decidem a pendência, pela confiança que detêm das próprias partes".

Pode-se dizer que a distinção entre a mediação e a conciliação está no grau de interferência de um terceiro para a solução do conflito. Quanto mais intensa for sua participação no processo negocial, quanto mais contribua com o oferecimento de sugestões e propostas para por fim ao conflito, mais próximo estaremos da conciliação que da mediação que, constituindo uma técnica extremamente informal, faz com que as próprias partes, de *per se*, cheguem à solução do litígio.

Por essa razão, a doutrina lançou pesadas críticas à Medida Provisória n.º 1.053, de 30 de junho de 1995, que criou a figura do Mediador, ao confundir mediação e conciliação[310].

---

[309] LIMA, Cláudio Vianna de, *apud* Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges Juízo Arbitral no Processo do Trabalho, *Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 109,* , p. 125, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.

[310] O Desembargador Cláudio Vianna de Lima *apud* Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges (Juízo Arbitral no Processo do Trabalho. *Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 109.* Porto Alegre: Síntese, julho de 1998, p. 125.) assim se manifestou a respeito: *"A Medida Provisória concentra no Ministro do Trabalho a tarefa de designar o 'mediador'. Não só é ambígua a referência a mediador como é censurável limitar a uma só pessoa, em todo o imenso país, a sua indicação. (...) O art. 11, § 3º, do texto em exame, dá o prazo de 30 dias para o 'mediador' concluir*

4.3 - ARBITRAGEM E COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Com o escopo de viabilizar o sistema de solução extrajudicial de conflitos laborais individuais, sem demora e a baixo custo, bem como fomentar uma cultura negocial nas relações de trabalho, em 13 de janeiro de 2000 foi publicada a Lei nº 9.958, de 12.01.2000, que alterou e acrescentou artigos à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e, ainda, permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Com a citada lei, a CLT foi acrescida do Título VI-A. O art. 625 foi acrescido das letras A até H; o art. 876 teve nova redação; e ao art. 877 acrescentou-se uma letra A, adotando-se, assim, uma recente técnica legislativa que evita a renumeração dos dispositivos legais.

Com a pré-falada Lei, a solução extrajudicial dos conflitos individuais trabalhistas, por intermédio de comissões de conciliação prévia constituir-se-á em uma alternativa viável para solucionar os conflitos entre empregados e empregadores, após ou durante a relação de emprego.

Nesse particular, consoante dados fornecidos pelo MTbE, existiam no pais até pouco tempo 1.273 CCP's instaladas, das quais 949 de âmbito intersindical, 306 envolvendo empresa e sindicato, 14 por grupos de empresa e 4 por empresa.

Em Pernambuco, apenas à título de ilustração seriam 25 CCP's, sendo 17 intersindicais, 7 envolvendo empresa e sindicato e 1 de âmbito empresarial.

---

as negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas. Ora! Se o 'mediador' participa das negociações não é mediador, é conciliador".

Registramos, por ser oportuno, nesse momento as inúmeras vantagens da solução extrajudicial dos conflitos através das chamadas CCPs, entre as quais, elenca-se: a) a possibilidade de solução mais rápida dos conflitos trabalhistas; b) a ação pedagógica de estímulo à negociação entre as partes; c) a menor despesa para os envolvidos na demanda; d) o desafogamento da Justiça do Trabalho; e) a criação de um ambiente e um clima adequados ao tratamento dos interesses em conflito; f) a maior aceitação do acordo encetado, pois não há ganhadores nem perdedores na demanda.

Recrudescendo o âmbito de análise, importa registrar que as Comissões de Conciliação Prévias já eram exigências da OIT desde 1952, consoante se manifestou o Ministro do TST João Oreste Dalazen[311]: *"a Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Recomendação nº 94, de 1952, já propunha a criação de organismos de consulta e colaboração entre empregadores e trabalhadores, no âmbito da empresa, para prevenir ou conciliar as respectivas controvérsias, excluindo de suas atribuições apenas as questões compreendidas no campo da negociação coletiva".*

No Direito Estrangeiro, diversos países utilizam os órgãos extrajudiciais de resolução de conflitos similares as nossas Comissões de Conciliação. Ilustrativamente observe-se que na Argentina, segundo[312] Adrian Goldin a Lei 25.573, de 1995 criou formas extrajudiciais de resolução de conflitos laborais realizadas através de escritórios de advogados que exercem livremente a profissão e desempenham essa função conciliatória em seus próprios escritórios. Se alcançado a conciliação, submete-se ao Judiciário ou até a própria

[311] DALAZEN, João Oreste, *apud* MALHEIROS DA FONSECA, Vicente José, *Dissídio individual e conciliação extrajudicia,* trabalho publicado na *home page* do E. TRT da 9ª Região, (*http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1236*).

[312] GOLDIN, Adrián O*, Os conflitos trabalhistas e suas formas judiciais e extrajudiciais de solução - anotações e reflexões,* "Anais do Seminário Internacional - Relações do Trabalho, Edição do Ministério do Trabalho, Brasília, 1998, p. 288 e segs.

Administração do Trabalho para homologação, tendo essa decisão, após homologada, força de coisa julgada .

Por outro lado, na Espanha, a "Lei de Procedimiento Laboral" de 1995 (art. 63 a 73) considera obrigatório a conciliação "perante o serviço administrativo correspondente", como requisito prévio para a tramitação do processo. Desenvolve tal função, criado em 1997, o "Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación" (IMAC), órgão autônomo, de composição tripartite, que atua de forma complementar aos órgãos jurisdicionais trabalhistas. O acordado em conciliação tem força executiva entre as partes, sem necessidade de ratificação ante o Juiz ou Tribunal (art. 68).

Através desta lei, instituiu-se a faculdade de criarem-se tais comissões, de forma obrigatoriamente paritária, no âmbito dos sindicatos e das empresas. A Comissão de Conciliação Prévia foi criada com a finalidade de conciliar as partes quando se esteja diante de conflitos trabalhistas individuais. A negociação coletiva continua sob os auspícios das entidades sindicais.

Interessante ressaltar que nos termos da Lei retro-mencionada, a criação das Comissões - cuja atribuição consiste em tentar conciliar os dissídios individuais do trabalho, ficando excluídos da sua apreciação, os coletivos, cuja negociação continua sendo prerrogativa dos sindicatos - não é obrigatória, podendo ser criadas no âmbito das empresas[313], das empresas e sindicatos profissionais ou, ainda, no âmbito dos sindicatos (intersindicais), tendo necessariamente composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores.

[313]Comissões de Empresas só poderão conciliar conflitos envolvendo trabalhadores pertencentes aquelas empresas, aplicando-se o mesmo raciocínio às Comissões de âmbito sindical ou intersindical.

No diapasão, não pode ser objeto de apreciação das CCPs: a) as questões de ordem pública, como as relacionadas com a segurança e a saúde do trabalho e questão que envolve vinculo de emprego[314]; b) a prestação de assistência ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho firmado há mais de um ano, que continua a cargo do sindicato profissional ou da autoridade do MTbE e, na sua falta, daquelas mencionadas nos parágrafos 2º e 3º, do art. 477, da CLT e c) o funcionamento como órgão de arbitragem.

Aumentando à égide de apreciação, registre-se que em virtude do estipulado no art. 8º da CF, garantidor do direito à livre sindicalização, não há necessidade de o empregado ser sindicalizado para ter sua demanda submetido a uma CCP.

No particular, em se tratando de servidor público, como a Comissão sindical ou intersindical depende de norma coletiva (art. 625-C, da CLT), e, embora os servidores tenham garantido o direito à livre associação sindical (art. 37, VI, da CF/88), a CF não permite a celebração de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho em favor dos servidores públicos, ainda que submetidos ao regime contratual (art. 39, § 3º, da CF/88).Logo, tem-se que esse tipo de CCP não é compatível com a administração pública direta, autárquica e fundacional. Entretanto, As sociedades de economia mista e as empresas públicas, por terem personalidade jurídica de direito privado, submetem-se a qualquer tipo de Comissão, empresarial ou sindical, porque estão sujeitas ao regime

[314] Essa questão refoge até da competência do TEM haja vista que art. 39, da CLT, ao cuidar da hipótese de reclamação administrativa, perante a DRT, por falta ou recusa de anotação na Carteira de Trabalho, vaticina que *"verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego, ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado à Justiça do Trabalho, ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado"*.

jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas (art. 173, § 1º, II, da CF/88).

A composição mínima de uma CCP *empresarial* é de dois (2) membros, e a máxima de (10) sendo sempre paritária[315]. Diferentemente da CCPs *sindical*, que terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em acordo ou convenção coletiva (art. 625-D).

Os representantes dos empregados, titulares e suplentes[316], das CCPs instaladas no âmbito da empresa, gozam de estabilidade no emprego, desde o registro da sua candidatura (art. 8º , VIII, da CF/88) até um ano após o final do mandato, salvo o cometimento de falta grave(art. 482, da CLT), ensejadoras da justa causa, desde que mediante ajuizamento de inquérito judicial para apuração da falta grave.

No diapasão, entre as inovações legais propiciadas pela entrada das Comissões de Conciliação Prévia em nosso ordenamento, uma se destaca, a despeito da boa vontade legislativa, por sua nítida inconstitucionalidade: o disposto no art. 625-D e §2º da CLT, ao afirmarem que:

---

[315] Os representantes do empregador serão livremente indicados pela empresa, não sendo necessário que sejam seus empregados. Já os dos empregados serão eleitos pelos próprios trabalhadores, em escrutínio secreto, com a fiscalização do sindicato da categoria profissional, podendo votar e ser eleito representante dos empregados, o empregado sindicalizado ou não, tal como estabelece o art. 164, § 2º, da CLT, que trata das CIPAs, uma vez que a CF assegura a liberdade de associação sindical ou profissional (art. 8º, V , da CF/88). Veja-se que Cada membro titular, representante dos empregados ou do empregador, terá um suplente, ambos com mandato de um ano, permitida uma recondução por igual período.

[316] O representante dos empregados permanecem exercendo as suas funções na empresa, não caracterizando a sua função como suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, salvo quando convocado para atuar como *conciliador* na CCP. E nesse caso não terá direito a horas extras, adicional noturno e repouso remunerado, pois, no especial, deve prevalecer os *interesses sociais* da função exercida pelo conciliador sobre o interesse individual do empregado em perceber os acréscimos salariais. Ademais, as reuniões da CCP devem ser realizadas durante o *expediente normal* da empresa, nos termos da Portaria nº 3.214, de 08.06.1978, que dispõe sobre o funcionamento das CIPAs (NR-5, subitem 5.24).

"qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. §2. Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista".

Criou-se obrigação ao trabalhador que é, indubitavelmente, agressora do princípio da inafastabilidade do Judiciário. Sem qualquer previsão constitucional, gerou-se mais um encargo aos trabalhadores, demonstrando um intuito flagrantemente maléfico à sociedade como um todo. Com efeito, a Constituição Federal somente em dois casos teria determinado a obrigatoriedade de tentativas de solução extrajudiciais, como condição da ação: para os casos de propositura de dissídios coletivos (art. 114, §2º) e para os casos de competições desportivas (art. 217, §1º.).

Os defensores deste dispositivo argumentam que o direito de ação não é absoluto, e, portanto, permitida estaria a exigência de prévia conciliação, visto que a jurisdição poderia ser acionada posteriormente à tentativa de conciliação na Comissão de Conciliação Prévia respectiva. Apenas a acionabilidade da reclamação trabalhista estaria diferida no tempo.

Este não deve ser o pensamento. Já há, inclusive, acórdãos relevantes acerca da dispensabilidade da comprovação de que houve a conciliação prévia:

***"**COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. TENTATIVA CONCILIATÓRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. Irrelevante se o autor junta ata negativa de ensaio conciliatório perante comissão de conciliação*

posteriormente ao ajuizamento da reclamatória, quando, inclusive, já restara inexitosa tentativa de acordo em juízo (na audiência inaugural). (...) Recurso da obreira provido para, declarando a nulidade da r. sentença primeira, determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para reabertura da instrução e continuidade do procedimento, com a apreciação dos pedidos formulados, como se entender de direito[317].

A doutrina tem se manifestado também concorde a esse ponto de vista. Veja-se a opinião do ilustre Juiz do Trabalho da 13ª Vara do Trabalho do Recife/PE, Larry da Silva Oliveira filho[318], que em sentença singular lavrada em 10/05/2002, Processo número 1600/01 enfatizou que as Comissões não seriam um passo obrigatório para o trabalhador:

"*O entendimento de alguns sobre a obrigatoriedade do laborista submeter-se à Comissão de Conciliação Prévia antes de propor ação trabalhista tem sido, no sentir deste juiz, abstraído de forma equivocada, do parágrafo segundo do art. 625-D. Mister se faz a análise desse dispositivo dentro do contexto do capítulo VI-A, da CLT, mormente em conexão com o art. 625-G, consoante o ensinamento acima transcrito, e não de forma isolada e literal(...). Analisando-o, conclui-se não ser possível vislumbrar qualquer imposição para que o empregado se sujeite à CCP, como condição para propor a ação trabalhista****".***

A demanda perante a CCP poderá ser proposta de forma escrita ou verbal[319], sendo desnecessário o patrocínio advocatício, prevalecendo o *jus postulandi* (art. 791, da CLT). Ademais, estamos que ela admite o litisconsórcio ativo, passivo e a substituição processual pelo sindicato da categoria profissional. Por outro lado, inadmite-se alegação de incompetência ou qualquer incidente

[317] TRT-PR-RO-07139-2002-Acórdão-02039/2003, Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther, in DJ-Pr em-07-02-2003.
[318] OLIVEIRA FILHO, Larry da Silva, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Serviço de Imprensa e Divulgação – Recife: O Tribunal, 1967-2003, vol. 14, n. 31, p. 261.

processual, haja vista ser a função da CCP a de conciliar, devendo, apenas ser observada a prevenção nos termos das regras processuais normais.

Em se tratando de menores devem ser aplicadas as normas dos arts. 792 e 793, da CLT, inclusive a possibilidade de sua representação pelo *Parquet* Trabalhista(arts. 83, V, da Lei Complementar nº 75/83).

A sessão para tentativa de conciliação deverá realizar-se no prazo máximo de dez (10) dias, pena de ter-se por frustrada a tentativa de conciliação. Frustrada a conciliação, deve ser fornecida *declaração* atestando que a tentativa de conciliação não teve êxito. Essa declaração deve descrever o objeto da demanda e deverá ser juntada com a inicial da reclamação perante a Justiça do Trabalho.

Outra questão interessante, em relação às Comissões de Conciliação da Lei 9.984/00, é o descrito no art. 625-E da CLT, em relação à eficácia liberatória geral. O parágrafo único do art. 625-E, da CLT, reza que: "*o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas*".

Entretanto, a jurisprudência uniformizada do TST dispõe que o recibo de quitação das verbas, pagas na rescisão contratual, perante a entidade sindical da categoria, tem eficácia liberatória "*em relação às **parcelas** expressamente consignadas no recibo*". É o que se depreende da leitura do Enunciado nº 330, do TST, *in verbis*: "*a quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente*

[319] Tratando-se de demanda verbal, será reduzida a termo, que fará a entrega de cópia aos interessados (Recte e Recdo), devidamente datada e assinada pelo Recte.

consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou às parcelas impugnadas".

A Lei nº 9.958/2000 exclui da eficácia liberatória geral, apenas as "***parcelas*** *expressamente ressalvadas*".

Com efeito, a eficácia liberatória é *geral*, mas abrange apenas as *parcelas* expressamente consignadas no termo de conciliação. Logo, a eficácia liberatória geral deve abranger necessariamente as condições expressas no termo de conciliação. É por isso que a *quitação*, para os efeitos da Lei nº 9.958/2000, pertine *às parcelas expressamente consignadas* no termo de acordo perante a CCP, e não ressalvadas.

Para tentar acabar com as dúvidas, atualmente há Projeto de Lei nesta direção, visando a corrigir estas distorções da Lei 9.958/00, de autoria da Deputada Federal Clair da Flora Martins (PT/PR)[320]; não se esquecendo que há três Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra tal diploma legal, intentadas por Confederação Nacional das Profissões Liberais, Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio e também por PT, PC do B, PSB e PDT, em julgamento sobrestado no Supremo Tribunal Federal[321].

A *compensação*, em caso de conciliação perante a CCP, deve ficar limitada ao valor do crédito do trabalhador, porque incabível naquela instituição a apresentação de reconvenção, devendo ser restrita a dívidas de natureza trabalhista(art. 767, da CLT e Enunciados 18, e 48 do TST. É que o parágrafo 5º do art. 477 da CLT não se lhe aplica por se tratar de casos de assistência, o que não ocorre perante a CCP.

[320] Projeto de Lei nº. 498-2003.
[321] ADIN's nº. 2139, 2160 e 2237, Rel. Min. Octávio Gallotti.

As partes estão impedidas de transigir, perante a CCP, sobre a coisa já julgada. O contrário acarretará na anulação do termo de conciliação por via de ação anulatória, ou como incidente no próprio processo trabalhista. Inclusive, a própria Justiça do Trabalho pode desconsiderar, ou ignorar o procedimento formulado perante a CCP, dada a prevalência da jurisdição estatal e os efeitos da coisa julgada, assegurados pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV e XXXVI).

Não cabe ação rescisória para atacar o termo de conciliação celebrado perante as Comissões de Conciliação Prévia, pois a rescisória somente pode ser utilizada para desconstituir decisão judicial transitada em julgado ou acordo homologado pela Justiça do Trabalho (art. 836, da CLT, e Enunciado nº 259/TST).

Para anular o termo de conciliação celebrado perante a CCP, o remédio cabível é a ação anulatória(art. 486, do CPC, e art. 114, da CF/88), sendo a competência originária da Vara do Trabalho com jurisdição sobre a localidade em que funcionar a Comissão (arts. 651 e 652, "*a*", IV, da CLT). Pode também ser requerido a declaração de ineficácia do termo de conciliação, como incidente no processo judicial trabalhista que vier a ajuizar.

O período para tentar a solução amigável, ou seja , a sessão de tentativa de conciliação *não* pode ultrapassar de dez (10) dias, a partir da provocação do interessado.

A apresentação de demanda, perante a CCP, é causa de *suspensão* do prazo prescricional dos direitos trabalhistas. Recomeça a contagem, a partir dos seguintes eventos: a) se, realizada a sessão de tentativa de conciliação, **antes** do transcurso do prazo legal de dez (10) dias, as partes logo verificarem, antes de esgotado esse período, que *não* é possível a solução amigável do conflito; ou b) se, igualmente realizada a sessão, os interessados *não* conseguirem conciliar durante todo o transcurso e **até o final do prazo de dez (10) dias**, contados da

apresentação da demanda perante a CCP. Daí a lei dispor que o prazo prescricional, suspenso, recomeça a fluir, pelo tempo restante, "*a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F*". Em resumo, a suspensão do prazo prescricional, no caso em tela, é de *até dez (10) dias*, dependendo do tempo utilizado para a tentativa de conciliação perante a CCP.

A Lei nº 9.958/2000 atribuiu ao termo de conciliação celebrado perante a CCP o efeito de titulo executivo extrajudicial, podendo ser executado perante a Justiça do Trabalho.

Ampliando o âmbito de considerações, é importante registrar que em 5 de junho de 2002, diversos órgãos públicos como o TST, o MPT, a CGT a SDS , a Força Sindical , a ASSIMPI – Associação Nacional dos SIMPI (Sindicatos das Micro e Pequenas Indústrias) e as Confederações Patronais – CNC, CNF e CNA**,** celebraram Termo de Cooperação com a finalidade de promover ações conjuntas visando ao aprimoramento dos mecanismos de acompanhamento e avaliação das Comissões de Conciliação Prévia (CCP's), resultando em um relatório que deu origem a uma Portaria expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de número 329, de 14 de agosto de 2002 (D.O.U. de 15.8.2002, Seção a, pág. 143/144), que estabelece procedimentos para a instalação e o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia e Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista no seguinte sentido: 1) proibe a cobrança de taxas ao trabalhador; 2) proibe o impedimento de acesso do advogado às sessões de conciliação das CCP's; 3) proíbe a utilização das CCPs como órgãos homologatórios de rescisão contratual; 4) a natureza privada da Comissão, que não integra o Poder Judiciário, nem qualquer órgão da Administração Pública, achando-se impossibilitada de usar símbolos oficiais como o Selos e as Armas da República, que são de uso exclusivo da Administração Pública Federal, nos termos da Lei n.º 5.700, de 1º de setembro de 1971; b) a gratuidade do serviço para o trabalhador; 5) a tentativa de

conciliação é obrigatória, mas o acordo é facultativo; 6) as partes podem fazer-se acompanhar por pessoa de sua confiança, inclusive advogado; 7) as partes podem ser atendidas em separado pelos respectivos membros representantes para esclarecimentos necessários, assegurando-se a transparência do processo de conciliação.

Nessa perspectiva, auspicioso assinalar que os trabalhos realizados pelas entidades signatárias do Termo de Cooperação realçaram os seguintes princípios das CCP's: a) **princípio da composição paritária**, ou seja, mesmo número de membros representantes dos empregadores e dos trabalhadores, na constituição e no funcionamento das CCP's; b) **princípio da constituição facultativa**, pelo qual as Comissões só serão criadas por iniciativa e interesse dos trabalhadores e empregadores; c) **princípio da negociação coletiva e da auto-regulamentação**, decorrente da exigência de negociações prévias em que se discutam e formalizem as regras gerais das Comissões; d) **princípio da informalidade e da celeridade**, que marca o procedimento perante a CCP de extrema simplicidade, sem as formalidades do processo judicial e com finalização rápida; e) **princípio da boa-fé e da lealdade**, necessário em qualquer tentativa de solução justa e ética de um conflito de interesse.

Por fim, não é ocioso trazer à baila que na Sexta Região da Justiça do Trabalho aonde atuo como Procurador Regional do Trabalho existe um certo número de denúncias envolvendo Comissões de Conciliação Prévia que dão origem a procedimentos investigatórios.

O Ministério Público do Trabalho, a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve atuar sempre quando as CCPs estiverem funcionando fora dos fins a que se destinam mediante conduta que ponha em risco ou efetivamente prejudique os

direitos do trabalhador, considerando, para tanto, o potencial lesivo que representa uma CCP desvirtuada de seus fins precípuos.

Como a Comissão não possui personalidade jurídica, segundo orientação do próprio Ministério do Trabalho, o MPT pode convocar seus instituidores, empresas e sindicatos, para firmar compromisso de adequar a Comissão aos ditames legais, vedando práticas como a vedação de acesso de advogado, a homologação de rescisões, etc.

5 - O DIREITO ESTRANGEIRO E A ARBITRAGEM

O Direito Estrangeiro nos ajuda sobremaneira neste debate sobre a utilização de meios extrajudiciais – em especial a arbitragem trabalhista –, na busca da efetivação da tutela jurisdicional laboral. Analisemos as contribuições internacionais, tentando adaptá-las ao nosso sistema, almejando a evolução de nosso ordenamento jurídico.

É alvissareiro considerar – ressalve-se – que as realidades, tanto no aspecto sócio-cultural, como no que pertine à politização e conscientização dos trabalhadores europeus, asiáticos e norte-americanos são, inexoravelmente, bastante diferentes, sendo indispensável que se considerem as variáveis presentes em cada ordenamento, mormente os níveis de representatividade sindical, de cultura do trabalhador e de confiança nas instituições públicas.

Cumpre, em adendo, iniciar a comparação com a afirmação de que na maioria dos países prepondera o princípio da autonomia privada coletiva, com os conflitos sendo solucionados através de negociação coletiva direta entre os representantes das partes (empregadores e empregados). Desta forma, a heterocomposição, nestes países, em geral, praticamente inexiste. O Judiciário

somente é acionado na hipótese de ter que interpretar ou aplicar norma coletiva entre as partes.

5.1 - OIT

É através da Organização Internacional do Trabalho que a comunidade global tem prestado maior atenção às adequadas formas de composição entre patrões e trabalhadores, em busca de soluções extrajudiciais para os litígios advindos das relações de emprego.

Para isso, a OIT editou e vem editando vários instrumentos normativos sobre o assunto, dentre os quais citamos: a Recomendação n.º. 91/51, sobre contratos coletivos; a Recomendação n. 92/51, em torno da conciliação e arbitragem voluntárias; a Recomendação n. 130/67 acerca do exame de reclamações; a Convenção n. 98/49, ratificada pelo Brasil em 1952, que trata da organização sindical e da negociação coletiva; e a Convenção n.º. 154/81, adotada em 1992 pelo Brasil, sobre o estímulo e o fomento à negociação coletiva.

Tanto a Convenção 154/81 da OIT (em seu art. 6º.[322]), quanto a Recomendação OIT n.º. 92 (também no artº. 6.[323]) sublinham que o procedimento arbitral trabalhista deve se pautar pela facultatividade de sua eleição.

5.2 - ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos, 90% dos contratos coletivos de trabalho estipulam que possíveis controvérsias serão resolvidas por arbitragem, que é de vários tipos:

---

[322] "Artigo 6º. As disposições desta Convenção não obstam a operação de sistemas de relações industriais em que a negociação coletiva se desenvolve na infra-estrutura de mecanismos ou instituições de conciliação e/ou arbitragem, dos quais participam voluntariamente as partes do processo de negociação coletiva."

[323] "Clausula 6ª. Si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lock-out's mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral."

Arbitragem de queixas (*grievance arbitration*), que tem por objetivo dirimir as controvérsias oriundas "*das convenções coletivas, isto é, conflitos de natureza jurídica a respeito de aplicação ou interpretação desses convênios*[324]*".* Normalmente, a categoria, neste tipo de processo arbitral, abstém-se de deflagrar qualquer movimento grevista;

Arbitragem de interesses *(interest arbitration*), destinada à "*fixação de novas condições de trabalho, como salários, horários, pensões e vantagens sociais*[325]*"*.

Arbitragem de ofertas finais (*final offer arbitration)*, onde o árbitro se condicionará ao que for pleiteado pelas partes, limitando-se a decidir por um dos pedidos, vedadas soluções intermédias. Engloba a arbitragem por pacotes (*package arbitration*);

Arbitragem *med-arb*, onde o árbitro atua, primeiramente, como mediador, e, somente após frustrada a negociação, é levado a decidir a arbitragem a ele proposta.

Lá, os árbitros são escolhidos pelas partes livremente, em agências especializadas como a FMCS (*Federal Mediation and Conciliation Service*) - órgão público; AAA (*American arbitration Association*), órgão privado. De ressaltar que os árbitros considerados mais competentes são os oriundos da *National Academy of Arbitration - NAA.*

[324] TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso, *A Solução jurisdicional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado - Uma visão Crítica,* São Paulo, LTr, 1993, pág.42.
[325] TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso, *A Solução jurisdicional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado - Uma visão Crítica,* São Paulo, LTr, 1993, pág.42.

No sistema arbitral americano, os laudos proferidos pelos árbitros dependem de homologação por parte dos tribunais, conquanto as partes, comumente, cumpram espontaneamente aquilo que for disposto pelos árbitros.

Nos Estados Unidos é fenômeno raro o uso de arbitragem para a decisão de dissídios coletivos. Na maior parte dos casos, está a se dirimir conflitos individuais de trabalho.

Naquele país tem-se aplicado, também, o recurso do *'fast finding'*. E com notável sucesso. Trata-se de recurso extremo, ao qual o empregado terá que recorrer, em último caso. É uma espécie de arbitragem obrigatória, à qual ele fica submetido, principalmente em questões de perigo de greve. Veja-se que os trabalhadores americanos têm seu direito de greve bastante restringido. Basta ver o teor da Lei Taft-Hartley, de 1947, que concede ao Presidente da República norte-americano requerer a um tribunal federal a suspensão da greve por 60 dias, em casos onde se afete a segurança nacional ou a saúde pública.

5.3 - ALEMANHA

Os alemães se utilizam da arbitragem facultativa somente para interpretação de contratos coletivos, em conflitos econômicos. Apenas em algumas exceções legais a arbitragem é autorizada para os dissídios individuais. Há uma ampla liberdade de negociação para os reajustes salariais, com uma cultura de respeito aos acordos firmados, gerando poucas eclosões de manifestações públicas e movimentos grevistas.

Também há uma grande participação dos trabalhadores nos lucros e na administração das empresas, através das leis de co-gestão empresarial.

Esta posição de vanguarda da Alemanha tem merecido elogios da Organização Internacional do Trabalho, como os que são vistos em sua revista Trabajo, de n.º. 36.

Na Alemanha, cabe à Justiça do Trabalho local apreciar a legalidade e a correção dos laudos arbitrais, quando provocada.

5.4 - JAPÃO

É pública e notória a tradição nipônica de convivência pacífica e consensual, mormente no tocante às relações de trabalho.

Diante disto, raríssimas são as ações interpostas na Justiça – ressalte-se que, quando interpostas, as reclamações trabalhistas seguem para a Justiça Comum, porquanto não há Justiça Especializada em Direito do Trabalho, por não haver demanda. Quase sempre os conflitos são resolvidos ou através de negociação na própria empresa, ou através de mediação, ou por meio de arbitragem, que no caso sempre serão facultativos.

5.5 - PORTUGAL

Nossos co-irmãos lusitanos se utilizam, extrajudicialmente, da mediação, da conciliação, das portarias de regulamentação do Ministério do Trabalho e da arbitragem.

A arbitragem portuguesa é facultativa. A escolha dos árbitros é bastante original. Empregados e empregadores nomearão, por sua livre escolha, um árbitro cada um. Depois, haverá a nomeação de um terceiro árbitro, por parte dos dois primeiros árbitros.

A sentença arbitral será prolatada e decidida pela maioria dos árbitros, possuindo os mesmos efeitos de uma convenção coletiva do trabalho. Por conseguinte, não poderá diminuir direitos e garantias antes outorgados em outras convenções coletivas. Deverá ser encaminhada às partes e ao Ministério do Trabalho, num prazo de quinze dias.

Na ocasião de ter sido frustrada uma tentativa de conciliação ou mediação, sem que as partes tenham se compromissado a uma arbitragem facultativa, o Ministério do Emprego e Segurança Social poderá impor às partes uma arbitragem compulsória.

5.6 - FRANÇA

Nos anos de 1936 a 1938, a França viveu um sistema arbitral obrigatório. Rivero nos traz a informação de que este sistema funcionou até o encerramento da Segunda Grande Guerra, tendo sido intensa e profícua a jurisdição arbitral[326].

Em 1950, este sistema é abandonado, retornando os trabalhadores franceses à arbitragem facultativa. *"Livres são as partes para recorrer à arbitragem, porém, uma vez estabelecido o compromisso, o laudo resultante torna-se obrigatório, assimilando-se à convenção coletiva. Possui, assim, o sistema a finalidade de manter a paz social e criar o direito coletivo de trabalho[327]".*

A arbitragem francesa é encontrada nos dizeres do art. 525 e seguintes do Código de Trabalho francês.

---

[326] RIVERO, Jean, *apud* GOMES, Orlando, *et al, Curso de Direito do Trabalho,*. 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 646.
[327] GOMES, Orlando, *et al, Curso de Direito do Trabalho,*. 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 646.

A Lei 957/92, obriga a negociação no âmbito da empresa. Não obtida, há que se tentar uma mediação, que, se frustrada, dá ensejo a uma arbitragem facultativa, por acordo mútuo. Esta arbitragem, normalmente, é prevista em convenção coletiva.

Cabe recurso contra o laudo arbitral em abuso de poder ou omissão por parte do árbitro. O recurso será julgado pela Corte Superior de Arbitragem, composta de magistrados e membros do Conselho de Estado.

Na França, a arbitragem não possui uma boa receptividade tanto no seio das categorias profissionais organizadas, como no meio dos empregadores. Crises sociais de desemprego e recessão têm modificado este radical entendimento.

5.7 - ITÁLIA

Foi a partir de 1992 que vários projetos de lei sobre arbitragem passaram a ser elaborados pelo CNEL (Conselho Nacional de Economia e Trabalho), com o fim de cimentar a autonomia coletiva, reduzindo a sobrecarga processual do Judiciário Italiano.

Na Itália, vale relembrar, há o Estatuto do Trabalhador, Lei 300/70, que prevê várias formas de resolução de conflitos, dentre os quais a comissão no local de trabalho (equivalente à nossa Comissão de Conciliação Prévia) e a Comissão de Conciliação e Julgamento.

A arbitragem italiana é facultativa, em qualquer tempo de negociação, a teor da Lei 533, de 1973.

5.8 - ESPANHA

A Espanha possui órgão específico para a prática da arbitragem. O IMAC (Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação) foi criado no período de redemocratização, após a queda do General Franco, através do Real Decreto-Lei n.º 5, de 1979. Tem caráter de organismo autônomo, mas é ligado, organizacionalmente, ao Ministério do Trabalho.

Nas arbitragens espanholas, há a previsão de recurso ao Poder Judiciário, para revisão.

A Lei de Procedimiento Laboral, de 1995, em seus arts. 63 a 73, considera obrigatória a interposição de uma tentativa de conciliação prévia, perante o órgão administrativo correspondente.

Este órgão é a comissão de conciliação paritária (Estado, patrões e empregados), estabelecida nos locais de trabalho. Após a implantação destas comissões, no Direito Espanhol, em 1997, o que se viu foi uma retração na utilização dos serviços do IMAC.

Recentemente, foi criada a Fundação SIMA, órgão paraestatal, de gestão tripartite, incumbido de viabilizar procedimentos arbitrais trabalhistas. É fundação subvencionada pelo Governo Espanhol e administrada harmonicamente pelas três partes interessadas.

5.9 - AUSTRÁLIA

Na Austrália, a arbitragem é obrigatória (desde 1890). Esta experiência, pioneira deriva de grandes crises econômicas e graves conflitos de classe internos; e teve como finalidade promover maior justiça nas relações trabalhistas,

assegurando uma paridade salarial e uma maior harmonia no binômio trabalho versus capital.

A arbitragem ocorre indistintamente, tanto para dissídios coletivos quanto para os individuais.

Funciona como uma espécie de tribunal, havendo a possibilidade de recurso ao Judiciário. Quis-se, assim, ter um maior controle da qualidade técnica dos laudos arbitrais prolatados. Como há a hipótese do recurso ao Judiciário, o que comumente se vê são as partes se utilizarem dos pareceres arbitrais no sentido de se chegar a um acordo, em sede de audiência judicial.

5.10 - MÉXICO

A Constituição Mexicana de 1917 estabelece uma espécie de arbitragem judicial, por meio das Juntas de Conciliação e Arbitragem, de feição tripartite.

Atualmente, a arbitragem puramente facultativa só ocorre em casos de greve, ou quando prevista em convenção coletiva.

Nos conflitos coletivos, de natureza econômica, a arbitragem é facultativa para os trabalhadores e obrigatória para os empregadores, isto é, estes não podem se recusar àqueles a se utilizar do procedimento arbitral, quando assim solicitados.

Predomina a arbitragem obrigatória, que se impõe às demais formas de resolução de conflitos, como principal solução jurisdicional.

5.11 - INGLATERRA

Os ingleses detêm uma fortíssima tradição em relação à arbitragem voluntária, embora tenha vigido a arbitragem compulsória entre os anos de 1914 a 1919 e entre 1940 a 1950, períodos de excepcionalidade causados pelas Guerras Mundiais.

Além de ser facultativa, a arbitragem conta com forte participação estatal, promovida pelo Comitê Central de Arbitragem, o CAC.

Em 1974, foi instaurado o Serviço de Assessoria, Conciliação e Arbitragem (ACAS), com o objetivo de desenvolver as relações entre capital e trabalho, reformando mecanismos de realização de contratos coletivos de trabalho. Tal serviço almeja, a priori, o consenso entre as partes, de um modo pacífico. Em não obtendo o consenso, remete, então, os casos ao Comitê Central de Arbitragem, para decisão.

5.12 - CANADÁ

O Projeto de Lei n.º 100, de Ontário, cria a obrigatoriedade do processo prévio, similar ao *fact finding* norte-americano. Também o Código Trabalhista Canadense e a Lei de Relações dos Funcionários Públicos Federais buscam, abertamente, a utilização do sistema do *fact finding.*

No Canadá, a arbitragem é obrigatória, quando se tratar de conflito decorrente da interpretação de normas coletivas. Como ocorre nos Estados Unidos, país de cultura bastante idêntica, não há uma tradição de produção legislativa de proteção aos direitos do trabalhador.

5.13 - OUTROS PAÍSES

Na Nova Zelândia o sistema arbitral assemelha-se ao da Austrália, sendo a arbitragem obrigatória.

Na Argentina ela é coordenada pelo Ministério do Trabalho. O laudo arbitral possui os mesmos efeitos das convenções coletivas (Lei 14.786/58).

Na Bolívia, ao fracassar a conciliação, busca-se a solução nos tribunais de arbitragem (Lei Geral do Trabalho, de 1942).

No Chile, a arbitragem é obrigatória para os conflitos com greve em atividades proibidas e facultativa durante a negociação coletiva (Lei 19.069/91).

Na Colômbia há tribunais arbitrais facultativos e obrigatórios, sendo estes voltados para a solução de conflitos trabalhistas em serviços públicos (Decreto 2.663/50).

Na Bélgica ela é admitida, mas com restrições, somente se aplicando, em dissídios individuais, a trabalhadores de salários elevados.

6 - NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Tão ou mais difícil que definir um instituto é a tarefa de fixar-lhe a natureza jurídica, o que sempre provoca profundas discussões, surgindo, normalmente, diversas teorias para justificar o enquadramento de um instituto nessa ou naquela natureza. Com a arbitragem não é diferente. Enquanto alguns afirmam sua natureza **privatista**, mormente em razão da existência da convenção de arbitragem, outros propugnam pela natureza **publicista** do instituto. Há, ainda, uma corrente eclética ou intermediária, para a qual a arbitragem teria, em seu

início, **natureza contratual, e, posteriormente, jurisdicional**, constituindo um instituto misto, híbrido ao fundamento de que possui base contratual, em seu fundamento inicial, por ser o compromisso arbitral de característica estritamente consensual, e por ser o laudo arbitral de natureza pública além de ter seus efeitos decorrentes da lei e não da vontade das partes.

Como dito, duas são as correntes doutrinárias básicas a respeito da natureza jurídica da arbitragem: a privatista/contratualista e a publicista/jurisdicional.

O privativismo identifica a arbitragem com o vínculo contratual, diante da convenção em torno do julgador, argumentando pela derrogação contratual da jurisdição estatal em face do compromisso arbitral. O cerne desta corrente doutrinária é a submissão do laudo arbitral à teoria da obrigatoriedade dos contratos – a eterna parêmia *pacta sunt servanda*. Os autores que se filiam a esta corrente observam na arbitragem o produto de um mero acordo das partes, sem qualquer conotação jurisdicional.

De seu turno, a corrente publicista identifica a arbitragem com a jurisdição, pelo fato de o árbitro ser equiparado ao juiz estatal. A atividade do árbitro passa a ser analisada como o exercício privado e autorizado de funções públicas. A sentença arbitral passa a ser considerada como equivalente a uma sentença judicial, ao passo que não mais necessita de homologação judicial. É como nos diz Carlos Eduardo Carmona: ***"o aspecto processual do contrato de compromisso, cujo principal efeito seria a derrogação das regras de competência estatais, acentuando a identidade entre o laudo proferido pelo árbitro e a sentença emanada do juiz togado[328]".***

[328] CARMONA, Carlos Eduardo, *A arbitragem no processo civil brasileiro,* São Paulo, Malheiros, 1993, p. 32.

Anteriormente à edição da Lei número 9.307/96, chamada de lei Marco Maciel, a doutrina divagava acerca desta questão, propendendo a maior parte dos autores pela corrente contratualista. Eles acompanhavam alguns nomes de peso do Direito Processual Italiano, como *Chiovenda, Calamandrei, Betti, Lipari, Rocco, Fazzalari* e *Salvatore Satta*, em tempos onde reinava a necessidade de homologação judicial, tanto lá, em terras italianas, como aqui.

Embora na Itália ainda permaneça em vigor a homologação do laudo arbitral, atualmente, este debate nos parece despiciendo, diante do quadro jurídico nacional que se pôs. Optou o legislador de 1996 por atribuir ao juízo arbitral a qualidade jurisdicional; tornando-o equivalente, em praticamente tudo, ao juízo estatal. É como leciona o mestre mineiro Humberto Theodoro Junior, que antes se filiava a posição dos contratualista[329]: ***"****Se, no regime anterior à Lei n. 9.307, mostrava-se forte a corrente que defendia a natureza contratual ou privatística da arbitragem, agora não se pode mais duvidar que saiu vitoriosa, após o novo diploma legal, a corrente jurisdicional ou publicística****[330]"****.*

Pensamos com Uadi Llamêgo Bulos, ao afirmar que: ***"****Não entendemos, absolutamente, que ao definir o juízo arbitral, como faremos, sob a forma de negócio jurídico processual, estejamos afastando a natureza jurisdicional da atividade do árbitro, e, assim fazendo, rechaçamos posições que pretendem vislumbrar no juízo arbitral um contrato. Uma coisa é o compromisso, cuja colocação no direito material ainda é passível de discussão; outra coisa é o juízo arbitral em si, do qual aquele (o compromisso) é veículo. Mas nada disso impedirá que se conclua pela natureza jurisdicional da atividade do árbitro, tomada a jurisdição como um conceito abstrato****[331]"****.*

---

[329] THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil,* Vol. I, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 41.
[330] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil,* Vol. III, 17a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 373.

Terminantemente, basta lermos o que está disposto no art. 31 da Lei 9.307/96 e compreenderemos o rumo e encerramento deste debate: ***"****A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".*

7 - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM

Muitos levantaram – e ainda levantam –, o tom do debate quanto à aceitação da arbitragem, pugnando por uma pretensa inconstitucionalidade da lei que a regulamentou.

Alguns dos variegados argumentos – como possíveis violações das garantias do devido processo legal (CF art. 5º, LVI), da ampla defesa (CF art. 5º, LV), da impossibilidade da criação de juízo ou tribunal de exceção (CF art. 5º, XXXVII) – se mostram extremamente frágeis, sendo dispensáveis maiores digressões. A seguir, o leitor conseguirá compreender facilmente, através de nossos raciocínios, a improcedência destes argumentos, não ficando eles irrespondidos.

Observe-se que mais cuidadosa deve ser a análise de possível inconstitucionalidade em torno de três princípios jurídicos bem conhecidos de nós operadores do Direito: o princípio do pleno acesso ao Poder Judiciário, o princípio do duplo grau de jurisdição e o princípio do juiz natural. Deles trataremos adiante.

7.1 - ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Doutrinadores argumentam que, com a arbitragem, restaria desrespeitado o preceito constitucional do art. 5º, XXXV, consagrador do princípio da

[331] BULOS, Uadi Llamêgo *et al, Lei de arbitragem comentada,* São Paulo, Saraiva, 1997, p. 19.

inafastabilidade da jurisdição ou garantia do direito de ação, pois impediria o acesso ao Poder Judiciário.

Apenas, ilustrativamente, veja-se o que constitui esse princípio.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição ou princípio da garantia do direito de ação, consiste na faculdade que qualquer pessoa tem de bater às portas do Poder Judiciário, solicitando a instauração do processo no escopo de que a jurisdição estatal seja exercida, com a conseqüente proteção de um direito subjetivo lesado ou na iminência de o ser[332].

Se procedermos à hermenêutica mais razoável do dispositivo constitucional, transcrito retro, chegaremos sem balbuciar à ilação de que ninguém, nem mesmo o Poder Legislativo, pode impedir qualquer cidadão de bater às portas do Estado Juiz para pedir a prestação da tutela jurisdicional[333].

Noutro sublinhar, todas as pessoas tem o direito de acessar o Poder Judiciário, pretendendo a proteção jurisdicional preventiva ou reparatória, no pertinente a qualquer direito individual, difuso ou coletivo, desde que é claro, estejam presentes certos requisitos chamados de condições da ação, quais sejam: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido, haja vista que tal princípio **não é absoluto**.

---

[332] De se registrar, que em virtude do princípio processual da iniciativa processual ou dispositivo, consagrado no art. 2º do CPC, e consubstanciado na axiomática parêmia latina *nemo judex sine actore, ne procedat judex ex officio,* de regra a tutela jurisdicional só será prestada pelo Estado, se a parte, *sponta* sua o provocar, haja vista que " nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais".

[333] No passado tivemos experiência atentatória ao Estado de Direito, com a expedição do AI5 (Ato Institucional nº 5 de 1968) que proibia o acesso à justiça por questões raciais.

Ainda sobre o assunto, no afã de ampliarmos a esfera de reflexões é digno mencionarmos que não há confundir direito de ação com direito de petição[334].

O direito de petição previsto no art. 5º inciso XXXIV é aquele garantido aos cidadãos de reclamarem aos poderes públicos providências contra ilegalidade ou abuso de poder.

É um direito político e impessoal, já que é dirigido à autoridade, apenas para noticiar a existência de ilegalidade ou abuso de poder, pedindo que se tome as providências cabíveis, e "não é preciso que o peticionário tenha sofrido gravame pessoal ou lesão em seu direito, porque se caracteriza como direito de participação política, onde está presente o interesse geral no cumprimento da ordem jurídica[335]", e pode ser exercido por qualquer pessoa, física ou jurídica, e ser consubstanciado através de simples petição, representação, queixa ou reclamação.

Por seu turno, o direito de ação um direito público, subjetivo, "cívico e abstrato", que pode ser exercido até mesmo contra o Estado, desde que, como foi dito, presentes as condições da ação[336]. É um direito que tem como objeto primacial a "obtenção da tutela jurisdicional" por excelência, efetivada através da sentença definitiva ou de mérito, seja de procedência ou improcedência.

---

[334] O art. 5º inciso XXXIV, a, da CF traz em seu bojo a garantia do direito de petição, quando testifica: "são a todos assegurados, independentemente de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder".

[335] GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* 1º vol., 2a ed, Coimbra, Livraria Almedina, 1984, pág. 286.

[336] O Direito Publico subjetivo de ação encontra limites, pois para ser exercitado demanda a presença das condições da ação: legitimado ad causam, possibilidade jurídica do pedido e interesse. A falta de algum desses elementos deságua na extinção do processo sem apreciação do mérito, por carência de ação, e isso não implica em violação ao princípio constitucional do direito de ação.

Não é ocioso frisar, também, que a assistência jurídica prevista no art. 5º inciso LXXIV[337] da Carta Maior é decorrência do princípio do direito de ação.

Atentem-se, que diferentemente do texto da Constituição anterior que se referia a assistência judiciária, hoje, a assistência prestada é jurídica e engloba a judicial e extrajudicial.

Constitui, ademais, ato atentatório ao princípio ao direito de ação qualquer expediente destinado a dificultar ou impedir que a parte exerça sua defesa no processo, ato que deve ser rechaçado por parte do juiz[338]. Por esse motivo, é que o princípio da fungibilidade recursal que diz ser os recursos fungíveis, salvo em havendo má fé ou erro crasso, deve ser , no Processo Civil, tido como sendo um princípio basilar. "Estando presente os requisitos para a incidência do princípio da fungibilidade dos recursos no Processo Civil e o juiz deixar de aplicá-lo, estará infringindo o princípio constitucional da garantia do direito de ação"[339].

Constitui, outrossim, violação ao princípio do direito de ação, a cobrança de taxa judiciária excessiva, obstacularizando a parte de acessar o Judiciário. Da mesma forma, condicionar o ajuizamento de ação declaratória ou anulatória de débito fiscal, ao depósito prévio do valor do débito, monetariamente corrigido acrescido de juros e multa.

Nessa linha de raciocínio, auspicioso ressaltar que pelo sistema atual não é mais exigido como pressuposto básico de acesso ao Judiciário, o esgotamento da esfera administrativa, popularmente chamada de "jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado". Oportuno asseverar que somente no

---

[337] Art. 5º inciso LXXIV:" O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

[338] NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal,* 3º ed., coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol. 21, RT, SP, 1996, pág. 99.

[339] NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal,* 3º ed., coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol. 21, RT, SP, 1996, pág. 100.

concernente as ações esportivas demanda o texto constitucional, através do art. 217 § 1º[340], na forma da lei, seja esgotada todas as instâncias desportivas.

Ampliando o campo de observações, traz-se à baila, que o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição ou da garantia do direito de ação, combinado com o princípio processual da indeclinabilidade da jurisdição, proíbe o magistrado de se eximir de prestar a tutela jurisdicional alegando obscuridade ou lacuna da lei.

No diapasão, lacuna legal, embora não corresponda a fidelidade conceitual, significa ausência de preceptivo legal regulador de determinada situação jurídica. Se o magistrado se eximir de sentenciar, alegando lacuna da lei, haverá afronta aos dois princípios retro mencionados, pois como é sabido e consabido, em havendo lacuna, deve o intérprete utilizar-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito (LICC art. 4 c/c art. 126 do CPC e art. 8º da CLT), chamados de elementos integradores do direito. Por outro turno, a eqüidade não pode ser utilizada como elemento integrador do direito, salvo ,quando a lei permitir (CPC, art. 127). Exemplo disso ocorre nos procedimentos de jurisdição voluntária ou graciosa, caso em que o juiz pode utilizar-se da eqüidade, já que, consoante o art. 1.109 do CPC., não está preso à critério de legalidade estrita. Ademais, no Processo do Trabalho, o artigo 8º[341] da CLT, permite a utilização da eqüidade como elemento integrador do direito em caso de omissão ou lacuna da lei. Da mesma forma o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, através do art. 7º permite a utilização da eqüidade naquelas lides atinentes a consumo.

---

[340] "O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias desportivas , reguladas em lei"

[341] "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

Por fim, não devemos confundir lacuna ou obscuridade de lei, caso em que se socorrerá o magistrado da analogia, dos costumes e princípios gerais do direito, e conforme o caso permitido pela legislação, da eqüidade, com casos que demandam a expedição de normas regulamentadoras da Constituição. Ai, mister a interposição do mandado de injunção, embora, também sem procedimento próprio, caso em que o correto é imprimir-se o procedimento prevista para o mandado de segurança[342].

Com efeito, como visto, por não ser o princípio do acesso à justiça absoluto, é sensivelmente óbvio que a arbitragem não ofende a garantia constitucional da inafastabilidade do controle judicial. O que a Lei 9.307/96 almejou foi propiciar mais uma opção de resolução de conflitos. Talvez inconstitucional ela seria se obrigasse os jurisdicionados a se submeter a tal procedimento, retirando do cidadão o direito fundamental de buscar no Poder Judiciário a solução de ameaça ou lesão a direito seu.

Muito mais inibidoras do acesso ao Judiciário são as Comissões de Conciliação Prévia – da forma que foram instituídas pela Lei 9.958/2000 –, ao criarem condição de procedibilidade a quaisquer ações trabalhistas, quando haja comissão em funcionamento no local de trabalho do empregado.

Sobre o assunto, muito elucidativo o argumento trazido por Ricardo Menezes Silva: *"Infere-se do Texto Constitucional consagrado em seu art. 114, §2., que a arbitragem adotada em nosso país é a facultativa, tipicamente contratual, naturalmente prévia ao ajuizamento do dissídio coletivo. E ela não se configura em direito da parte interessada, tanto assim que, topograficamente, a norma não se insere nos incisos do art. 7., mas, sim, no capítulo que trata da organização do*

[342] NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal,* 3º ed., coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, vol. 21, RT, SP, 1996, pág. 113.

Poder Judiciário. Tudo isso nos leva a concluir que (omissis) a arbitragem não pode significar um percurso obrigatório a ser adotado pelas partes, tanto assim que elas podem recusá-la [343]**".**

Frise-se, ainda, que as portas dos fóruns estarão sempre abertas para resolução de conflitos ocorridos em circunstâncias autorizadoras da impetração de uma ação anulatória de sentença arbitral, nas hipóteses cominadas pela Lei; bem como para quando faltar o caráter de executoriedade ao pronunciamento arbitral.

Com efeito, ao optar pela jurisdição arbitral as partes nada mais fazem que uma escolha por uma forma mais ágil e célere de resolução do conflito. Ocorre a manifestação da vontade das partes através da clausula compromissória ou do compromisso arbitral, principalmente, porque as partes para acelebrar uma convenção de arbitragem terão que ter capacidade.. Por outro lado, se a parte pode renunciar o seu próprio direito material (a prescrição e a decadência é uma forma de renuncia tácita ao direito material) porque não optar por uma outra forma de jurisdição plenamente em vigor na nossa ordenação jurídica positiva, muito mais célere? Por outro lado, eles poderão, ainda, socorrer-se do Judiciário através da ação anulatória do laudo arbitral.

7.2 - PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Como foi visto anteriormente, este princípio constitucional traduz que todos os cidadãos brasileiros têm direito a juiz competente e previamente estabelecido – o juiz natural -, sendo este mesmo juiz aplicável a todos os cidadãos que do Judiciário necessitem. É corolário indubitável do princípio do devido processo legal – o *due process of law*. Está expressamente disposto nos incisos LIII e LIV

[343] SILVA, Ricardo Menezes, *Arbitragem Trabalhista, Uma alternativa dramática,* Revista Trabalho e Doutrina, São Paulo, Saraiva, n. 14, p. 95, 09/97.

do art. 5º. de nossa Constituição. Tal princípio quer significar também a proibição da criação de tribunais de exceção, como tivemos no Estado Novo, para julgamentos específicos (ora em razão de determinado fato, ora em razão de determinada pessoa, autor ou réu). Enfim, é ele garantidor da isenção subjetiva e objetiva do órgão julgador.

A Lei de Arbitragem permite aos pactuantes que escolham o árbitro que decidirá a questão em debate. Suas vontades devem estar livres para tal fim. Esta liberdade é presumida, até prova de vício de consentimento capaz de elidir tal presunção. Do contrário, cabível a ação anulatória. No procedimento arbitral, as partes optam, de comum acordo, pela pessoa que o decidirá. Isto tudo baseadas na liberdade da manifestação de vontade a elas outorgada, e embasadas na celeridade do oferecimento de prestação jurisdicional. Tais vontades devem ser respeitadas, sobretudo.

Assim sendo, não é vista qualquer oposição da arbitragem a este princípio, visto que a competência do juízo arbitral já se encontra legalmente pré-estabelecida, em momento anterior à respectiva convenção de arbitragem. Aqui, o árbitro privado é considerado um verdadeiro magistrado, embora, não investido em jurisdição estatal, mas, privada. Aqui, ele ocupa a mais bela função da humanidade, que é a de ministrar justiça[344]. Essa justiça que segundo Chaim Perelman[345], citando Proudhon "*é o que há de mais primitivo na alma humana, de mais fundamental na sociedade, de mais sagrado entre as noções e o que as massas reclamam hoje com mais ardor. É a essência das religiões, ao mesmo tempo que a forma da razão, o objeto secreto da fé, e o começo, o meio e o fim do saber*".

[344] ROBERT, Henri, *O advogado*, São Paulo, Martins Fontes, 1997, p. 109.
[345] PERELMAN, Chaim, *Ética e Direito*, São Paulo, Martins fontes, 1996, p. 8.

Se ambos os litigantes concordam em atribuir ao árbitro, escolhido de forma neutra e imparcial, a competência para a solução de seus problemas, como poderiam, empós tal atribuição, pugnar por um juiz natural?

Finalmente, vale aqui lembrarmos as palavras de Frederico Marques, que, já na égide da antiga Constituição de 1946, assim se pronunciava sobre o juízo arbitral: *"Assim como o Estado, por estar em foco direito disponível, deixa que os interessados solucionem, através da transação, suas desinteligências recíprocas, nada há de estranhável que, também, autorize, esses mesmos interessados, a submeterem a resolução do conflito a outras pessoas, em lugar de o levarem, através da propositura da ação, a juízes e tribunais. Nem há com isso, transgressão do art. 114, §4º., da Constituição Federal, ou infringência do princípio do juiz natural. O direito individual, no caso, passa a ser, tal como na transação, aquele que, em virtude do acordo consubstanciado no compromisso, foi definido no laudo arbitral. O caráter disponível da relação contenciosa propiciava a alteração, por vontade dos interessados, que o laudo arbitral criou, assim como a que a transação teria trazido, se esta tivesse sido o instrumento compositivo do litígio*[346]*".*

7.3 - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Argumenta-se que a Arbitragem, por não estar sujeita à plenitude recursal, violaria o princípio do duplo grau de jurisdição. Impossibilitados estariam os cidadãos de se utilizarem do seu direito de recorrer.

Também como forma de ilustrar o nosso trabalho, não é obsoleto tecermos algumas considerações acerca do princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

[346] MARQUES, José Frederico, *Instituições de direito processual civil,* 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1960, n. 1.330, pp. 423-424.

Em conformidade com esse princípio , todas as causas devem ser submetidas a sobre-juízes, órgãos colegiados, como meio de se evitar falhas ou com o fim de emendar possíveis erros inerentes aos julgamentos humanos.

Em regra geral, esse princípio consiste em garantir à parte inconformada com a decisão proferida pelo Juízo preliminar, a certeza de outro remédio legal, o Recurso propriamente dito, onde a sua pretensão será conhecida e julgada por juízes distintos.

Ele tem o escopo maior de evitar abuso de poder por parte dos julgadores, já que se não houvesse sobre-juízes, tal fato , em tese, seria suscetível de acontecer.

Nesse espírito, não é exagero afirmar que o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição é :" garantia fundamental de boa justiça[347], dessa forma deve ter lugar de destaque em toda ordem jurídica.

Seguindo essa tendência, os ordenamentos modernos dos povos ocidentais tem previsto referido princípio em suas Constituições.

Aqui no Brasil a *Lex Fundamentalis* estipula o seu alcance e os seus limites.

É princípio constitucionalmente consagrado para uns de forma explícita, para outros de forma implícita no art. 5º, inciso LV, da Carta Suprema, quando giza: "*Aos litigantes em processo judicial ou administrativo... são assegurados ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes*".

---

[347] PERROT, Le Principe du Double Degré de Jurisdiction et son Évolution en Droit Judiciair Privé Français, in studi in onore di Enrico tullio Liebman", V. III, Milão, 1979, p. 1.971.

No particular, é particularmente pesaroso enfatizar que esse princípio **não é absoluto** no nosso ordenamento positivo, haja vista que a própria Carta Constitucional estipula em seu art 121 § 3º: "*são irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem a Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança".*

Por outro lado, na Justiça Eleitoral a questão recursal é completamente diferente do que está nas normas relativas aos outros ramos do Poder Judiciário. Enquanto para os demais ramos a norma constitucional trata expressamente das possibilidades de recurso, ou desloca o assunto para a legislação ordinária, neste caso, a orientação é mais contra a existência de recursos, sendo que o duplo grau de jurisdição deixa de ser a regra para ser a exceção.

O princípio assente é o de que, normalmente, as decisões dos juízes e das juntas eleitorais podem ser reexaminadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais, mas das decisões destes para o Tribunal Superior Eleitoral, a própria Constituição restringe as possibilidades e, do TSE para o Supremo Tribunal Federal, somente nos casos de ofensa à Constituição ou negativa de *habeas corpus* e mandados de segurança. Todas as demais decisões do TSE são, conforme diz a Carta Magna, irrecorríveis.

Demais disso, a Constituição ao enumerar de forma taxativa os casos de cabimento de recurso ordinário constitucional e extraordinário limitou o princípio que deveria ser absoluto.

Como visto acima, asseveram alguns que a Arbitragem, por não estar sujeita à plenitude recursal, violaria o princípio do duplo grau de jurisdição. Com o intuito de mostrar o equívoco desta compreensão, temos que vários são os

autores propensos à relativização de tal princípio em nosso ordenamento, principalmente ao se analisar a Constituição e o ordenamento vigente.

Nelson Nery assim afirma sobre o duplo grau de jurisdição:

"Ocorre que a Constituição Federal limita o âmbito de abrangência desse princípio, como por exemplo ao enumerar casos em que cabe o recurso ordinário ou extraordinário; ao dizer que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, salvo quando contrariem a CF (art. 121, §3º), entre outras hipóteses. Isto nos faz concluir que, muito embora o princípio do duplo grau de jurisdição esteja previsto na CF, não tem incidência ilimitada, como ocorria no sistema da constituição imperial. De todo modo está garantido pela lei maior. Quer dizer, a lei ordinária não poderá suprimir recursos pura e simplesmente. Entretanto, compete ao legislador infraconstitucional tornar efetiva aquela regra maior, de sorte a imprimir operatividade ao princípio do duplo grau. Aí a razão pela qual existem algumas leis que restringem o cabimento de recursos, não devendo, contudo, ser consideradas inconstitucionais[348]".

Também o professor paranaense Luiz Guilherme Marinoni, de forma determinante enfatiza:

"O duplo grau não pode ser considerado um princípio fundamental de justiça, já que ele não garante a qualidade e a efetividade da prestação jurisdicional. Muito mais importante que o duplo grau é o direito à adequada tutela jurisdicional – esse sim um direito garantido pelas Constituições modernas - , direito que, para ser efetivo, exige uma resposta jurisdicional em um prazo razoável, exigência difícil de ser atendida em um sistema em que estão presentes dois juízos repetitivos sobre o mérito. É importante esclarecer que nenhum

[348] NERY JR., Nelson, *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos,* 3ª ed., São Paulo, RT, 1996, pp. 37-38.

ordenamento, nem na Itália nem em qualquer outro país – nem mesmo na França, onde a idéia do double degré de juridiction parece estar particularmente arraigada -, considera o duplo grau de jurisdição como uma garantia constitucional. Ao contrário, em quase todos os países existem mitigações do duplo grau, justamente para atender ao princípio fundamental de acesso à justiça[349]*".*

Há definitivo julgado, da lavra de nosso Extremo Pretório, a respeito:

"EMENTA: DEVIDO PROCESSO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO. A negativa de seguimento a recurso, considerada a circunstância de as razões expedidas contrariarem precedente da Corte longe fica de implicar transgressão ao devido processo legal. JURISDIÇÃO - DUPLO GRAU - INEXIGIBILIDADE CONSTITUCIONAL. Diante do disposto no inciso III do artigo 102 da Carta Política da República, no que revela cabível o Extraordinário contra decisão de última ou única instância, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional[350]*".*

Por fim, exemplo vigoroso da relativização deste princípio em seara trabalhista é o art. 2º, §§ 3º e 4º, da Lei 5.584/70, em pleno vigor:

"Art. 2º. Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e, não havendo acordo, o Presidente da Junta, ou o Juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se este for indeterminado no pedido.

(...)

---

[349] MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença,* 4ª ed., São Paulo, RT, 2000, pp. 218-219.

[350] STF, AgRg em RE 216.257-4/SP, 2ª T., rel. Min. Marco Aurélio, ac. 15.09.98, DJU 11.12.98, p.7.

§3º. Quando o valor fixado para a causa, na forma deste artigo, não exceder de duas vezes o salário mínimo vigente na sede do Juízo, será dispensável o resumo dos depoimentos, devendo constar da Ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato. §4º. Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário-mínimo à data do ajuizamento da ação".

Desta forma, vê-se que não há o direito absoluto, constitucionalmente assegurado, ao recurso sendo permitido à legislação ordinária realizar modificações amainando a incidência do princípio do duplo grau de jurisdição.

Ressalte-se que a restrição ao direito de interpor recurso não impede a ação anulatória da sentença arbitral, em havendo nulidades no processo arbitral, como nos permite os arts. 32 e 33 da Lei de Arbitragem.

7.4 - CONCLUSÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM

Estamos com Joel Dias Figueira Júnior, ao dizer que:

"Ademais, nunca se questionou a constitucionalidade das transações, não havendo diferença ontológica entre a opção pela jurisdição privada de forma direta ou através de outorga a terceiros. Em outros termos, se o jurisdicionado pode dispor de seus bens particulares, nada obsta que possa o menos, isto é, dispor das respectivas formas de tutelas[351]".

[351] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias, *Arbitragem, Jurisdição e Execução,* 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, pp. 159-160.

Ora, se pode o particular dispor de seu patrimônio, transacionando, poderá, por óbvio, dispor acerca da maneira como irá defender seus direitos nesta transação, de modo que poderá dispensar o uso da jurisdição e buscar a solução de seus conflitos em seara arbitral.

Tentando concluir e sedimentar nossos argumentos a favor da plena constitucionalidade da Lei de Arbitragem, após termos trazido as várias posições existentes em nossa doutrina, exsurge, então, o depoimento fatal de nosso processualista e preclaro Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira:

"Tenho não justificar-se, contudo, esse temor, mais que inquietação, na medida em que o modelo de arbitragem adotado pela Lei 9.307/96 dele não exclui o Judiciário. E isso por múltiplas razões. A uma, porque a nova lei é explícita (art. 33) em assegurar aos interessados o acesso ao Judiciário para a declaração da nulidade da sentença arbitral nos casos em que elenca, em procedimento hábil, técnico e de maior alcance do que o criticado procedimento homologatório do sistema anterior. A duas, pela igual possibilidade de argüir-se nulidade em embargos à execução (art. 33, §3º., c/c art. 741, CPC). A três, porque a execução coativa da decisão arbitral somente poderá ocorrer perante o Judiciário, constituindo a sentença arbitral título executivo judicial, assim declarado na nova redação dada (pelo art. 41) ao inciso III do art. 584 do CPC. De igual forma, a efetivação de eventual medida cautelar deferida pelo árbitro reclamará a atuação do juiz togado, toda vez que se fizerem necessárias a coertio e a executio. A quatro, porque, para ser reconhecida ou executada no Brasil (art. 35), a sentença arbitral estrangeira se sujeitará à homologação do Supremo Tribunal Federal (ou de outro órgão jurisdicional estatal – v.g., o Superior Tribunal de Justiça -, se a Constituição, reformada, assim vier a determinar). A cinco, porque do Judiciário é o controle sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o

julgamento. A seis, porque também caberá ao Judiciário decidir por sentença acerca da instituição da arbitragem na hipótese de resistência de uma das partes signatárias da cláusula compromissória (art. 7)[352]*".*

Lembramos, por fim, que fortalecida está a constitucionalidade da Lei 9.307/96 diante do fato de que ela se encontra pacificada em nosso Supremo Tribunal Federal, desde dezembro do ano de 2001. Naquela época, nos autos da Sentença Estrangeira (Espanha) 5.206[353], em decisão de agravo regimental, decidiu-se pela plena constitucionalidade de nossa Lei de Arbitragem, tendo sido acatado o agravo e homologada a respectiva sentença arbitral.

8 - ANULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL E PERTINENTES RECURSOS

De forma inovadora, a Lei n. 9.307/96 andou muito bem, excluindo qualquer necessidade de posterior homologação da sentença arbitral, por parte do Poder Judiciário. Era ela medida extremamente burocrática, consistindo em contra-senso sem medidas, posto que fazia com que os juízos arbitrais fossem meros apêndices dos tribunais, sofrendo de suas mesmas mazelas. Contrariava todos os objetivos abarcados pelo instituto.

Todavia, esta desnecessidade de homologação não quer significar exclusão total das lides ao Judiciário. Não se pode consagrar o juízo arbitral como único e irrecorrível, tão-só pelo fato de que ninguém é isento do cometimento de erros. Embora restritos, há meios de se impugnar uma sentença arbitral.

Isto dito, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição ao Estado, foi consignado à parte, em litígio arbitral, o poder de pleitear a nulidade do laudo a

[352] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *Arbitragem no sistema jurídico brasileiro,* Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 735, pp. 46-47, 1997.
[353] Informativo STF n.º. 254.

ela submetido, em ocorrendo alguma das hipóteses – exemplificativas[354], ressalte-se bem – do art. 32 da Lei de Arbitragem.

Estas hipóteses de nulidade da sentença arbitral ocorrem quando:

"I - for nulo o compromisso; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei".

Afora estas possibilidades de anulação da sentença arbitral, há a concessão de um único recurso ao procedimento arbitral, que é o recurso dos embargos declaratórios. Está ele disposto no art. 30 da Lei de Arbitragem, in verbis: ***"****No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29****".***

Curioso é observar que os embargos de declaração do procedimento arbitral são admitidos para casos de dúvida, quando a mesma já não mais enseja tal

[354] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho*, Revista Trabalho e Doutrina, São Paulo, Saraiva – Ed.: n. 14, p. 46, 09/97, assim falam: "Ao que tudo indica, a demanda para decretação de nulidade da sentença arbitral se pode dar em outras hipóteses contidas na lei, não estando, assim, sujeita ao princípio

recurso em sede de Processo Civil Comum. Na contra-mão da celeridade arbitral, a Lei 9.307/96 enseja pronunciamentos arbitrais em resposta a tais embargos, acerca de *'dúvidas'* que mais se encontram no juízo dos advogados e das partes do que na própria sentença arbitral atacada.

Por fim, defendemos também que o acesso ao Judiciário pode ser feito através da Ação Rescisória de Sentença arbitral, pois já defendemos o seu cabimento em nosso livro "Ação Rescisória dos Julgados[355]", quando escrevemos:

"... cumpre responder que já antes da revogação do artigo 1.072 e seguintes do CPC pela Lei n. 9.307, de 23.9.96, esta, que não era meramente homologatória, segundo parcela da doutrina, já alimentava rescisória.

Hoje, muito mais que nunca, temos que plenamente cabível, haja vista que a própria lei enfatiza que a sentença arbitral independe de homologação pelo Judiciário, e não esta sujeita a recurso, salvo estipulação em contrário das partes. Entretanto, como veremos mais adiante, a rescisória como meio autônomo de impugnação às decisões judiciais, não se constitui em recurso, mas em ação de conhecimento, ensejando uma nova relação processual, excluindo-se, por conseguinte, da vedação da lei.

No pertinente aos arts. 32 e 33, da Lei de Arbitragem, que estabelecem casos de nulidade da sentença arbitral, regulando também a ação que lhe vise declarar a nulidade, devemos distinguir os

---

da taxatividade, situação diversa, v.g., do que ocorre com a ação rescisória, que só pode ser utilizada nos casos expressamente previstos no art. 485 do Código de Processo Civil.

[355] DINIZ, José Janguiê Bezerra Diniz, Ação Rescisória dos Julgados, LTR, SP, 1998, p. 62.

conceitos de nulidade e de rescindibilidade. (...) art. 32 fixa nulidades, entre as quais a decorrente de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, enquanto o art. 33 fixa a ação declaratória de nulidade. Entrementes, de se rememorar, pois dito anteriomente, que a nulidade não se relaciona com a rescindibilidade. A declaração dos atos nulos geram efeitos *ex tunc*. Dos atos rescindíveis, *ex nunc*.

Outrossim, mesmo que considerássemos que as causas previstas do art. 32 da lei fosse de rescindibilidade, constata-se que ela não abrange todos os casos de imperfeição contidas no art. 485 do CPC.

Por outro lado, a sentença arbitral é considerada título judicial, pois elencada no rol desses títulos previstos no art. 584, VI do CPC, e produzirá entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária, com eficácia de título executivo judicial, produzindo, pois, coisa julgada além de formalmente, também materialmente.

Por fim, o prazo prescricional da ação de nulidade é muito exíguo, noventa dias, enquanto o da rescisória é de dois anos. Não é aceitável que imperfeições de uma decisão, tida como substitutivo ou equivalente da jurisdição, que põe termo a um conflito social, prescreva num prazo tão ínfimo, o que afrontaria o princípio da razoabilidade.

À luz dos explanado nos tópicos precedentes, não outro caminho senão concluir pelo cabimento da rescisória contra sentença arbitral".

9 - EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS ARBITRAIS

Nelson Nery Júnior e Rosa Nery são concludentes: *"caso não sejam cumpridas as medidas executivas decretadas pelo árbitro, deve ele requerer referida execução ao órgão da jurisdição estatal que seria competente para julgar a causa*[356]*".*

Embora a sentença arbitral não necessite mais de homologação judicial, como vimos, deve ser registrado que a sua execução deve se processar perante o juízo que seria competente para tocar o andamento, em sede de solução jurisdicional estatal. Do prolatar de sua sentença em diante,o árbitro não possui mais jurisdição, cessando, neste momento, o seu *júris dictio.* Daí à frente, trafegará a execução por seus passos normais, equiparando-se às execuções provenientes de sentenças judiciais *stricto sensu.* Isso implica afirmar que o juiz arbitral, apesar de ser detendor da jurisdição (*júris dictio*), não o é do poder de fazer cumprir a sua decisão (*jus império*)

Todavia, esta falta de executividade à decisão arbitral não importa na perda da qualidade vinculante do pronunciamento do árbitro.

Ocorre que somente o Judiciário poderá executar a sentença arbitral, por ser Poder Estatal, capaz de coagir os cidadãos aos cumprimentos de suas decisões, ou das decisões de seus delegados, como o são os árbitros. Nisto reside a grande diferença entre obrigatoriedade – inerente ao laudo arbitral – e executoriedade – elemento cogente e intrínseco ao Estado.

Necessário é observar que esta falta de executividade das decisões arbitrais não é típica do ordenamento brasileiro. Ocorre ela internacionalmente. Basta

[356] NERY JR., Nelson *et al, Código de Processo Civil comentado,* 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 1468.

atentarmos nossa leitura para a Convenção da OIT sobre o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, o Tratado de Nova Iorque, de 1958; o Tratado de Montevidéu, de 1889 e de 1940; o Código Bustamante, de Havana, 1928.

Por fim, lembremos que o nosso Código de Processo Civil eleva a sentença arbitral a título executivo judicial, conforme institui seu art. 584, inciso VI, reforçando o caráter jurisdicional da arbitragem, e facilitando a execução do que nela estiver disposto.

10 - CRISE NO ATUAL MODELO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Costuma-se dividir as formas de composição dos conflitos trabalhistas em auto-composição e hetero-composição. Naquela, são os próprios atores sociais envolvidos que, no uso da autonomia privada coletiva, através da atividade negocial, obtêm a composição dos conflitos ocorrentes. Nesta modalidade, encontram-se a mediação e a conciliação, que, malgrado contêm com a colaboração de um terceiro, este nada decide, não julga a lide. Na hetero-composição, a lide é submetida a julgamento a um terceiro, que irá impor uma decisão às partes envolvidas, ou seja, que, apreciando a causa, irá decidi-la, irá compor a lide proferindo um julgamento. Nesta modalidade, insere-se a arbitragem.

Interessa-nos, no particular, a arbitragem, como forma de hetero-composição dos conflitos trabalhistas.

Nesta discussão acerca da arbitragem trabalhista, cabíveis são comentários a respeito do atual modelo jurisdicional de nossa Justiça do Trabalho.

É cediço que a Justiça do Trabalho sempre prestou excelentes serviços a seus jurisdicionados, buscando reduzir as desigualdades que existem nas relações entre patrões e empregados, e induzindo as entidades sindicais à busca da melhoria e aperfeiçoamento de sua representatividade.

Pensava-se que, nos primórdios de sua instauração, com o antigo modelo tripartite de comando, de representações paritárias, com a presença de Estado, empregados e empregadores, a Justiça do Trabalho seria um eterno e imenso fórum de negociação coletiva diuturna entre trabalhadores e patrões.

Naquele contexto histórico, era perfeitamente compreensível que não fosse buscada a solução de conflitos fora da jurisdição estatal, posto que representantes dos particulares nesta já estavam inclusos. Era a Justiça Classista, o vocalato, uma verdadeira tentativa de se implantar uma *'arbitragem estatal'*. Posteriormente, houve a extinção do sistema classista, falsamente representativo, como dito por vários doutrinadores[357]. Esta ausente representatividade se devia ao fato de que, embora o juiz classista fosse oriundo de seu setor profissional-econômico, integrando os quadros do Judiciário, abandonava totalmente suas origens após sua nomeação, não mais representando sua classe. Passava a se comportar como os juízes togados, com a agravante de que não possuía qualificação técnica para tanto, com a inexistência da seleção por concurso público.

[357] O estudioso Alexandre Nery Rodrigues de Oliveira, em *Reforma do Judiciário (IX): meios alternativos de solução de conflitos e outras discussões para a devida tutela judicial*, artigo disponível no sítio **Jus Navigandi**, antes da Emenda Constitucional nº 24, assim se queixava da falência do sistema classista: "De início, cabe salientar que a via não-judicial, pelas próprias peculiaridades que envolvem a relação laboral, porquanto em regra o trabalhador sujeita-se a meramente aderir a condições pré-estabelecidas de contrato de trabalho (assim sendo, portanto, inequivocamente contrato de adesão), deve estar regida pela participação dos sindicatos laboral e patronal, paritariamente, que, muito mais que a criticável participação na discutível representação classista perante a Justiça do Trabalho, deve atuar no campo prejudicial, evitando a demanda, seja na formalização de vias mediadoras, seja mesmo no estabelecimento de colégios arbitrais em que ambas as categorias efetivamente se encontrem representadas, diferentemente do que presentemente ocorre perante a Justiça do Trabalho. Tudo, logicamente, sem retirar deste

Rememoremos os regimes totalitários de Getúlio Vargas, o Estado Novo e os despiciendos governos militares de 1964 a 1985; resgatando-os mais facilmente compreenderemos este sistema, lembrando que poucos foram os momentos de democracia plena, desde a implantação de nossa Justiça do Trabalho até o advento da Carta de 1988.

Com a nova realidade do mundo contemporâneo, simbolizado por um mercado de trabalho globalizado e demasiadamente competitivo, fomentado pela era da informação, vê-se abalada a prestação jurisdicional exclusivamente estatal, no que toca ao trabalhador, principalmente.

Percebe-se a incapacidade do Direito do Trabalho em controlar as relações sociais a ele propostas. Os operadores do direito laboral, respeitadas as devidas exceções, não têm evoluído o seu pensar, de acordo com o da sociedade da qual participam. Escritores e pesquisadores trazem importante contributo para uma construtiva auto-crítica da Justiça do Trabalho, ao nos mostrar a imensa e grave insensibilidade social com que trabalham seus juízes, hodiernamente.

Também é grave ver que, hoje, a Justiça do Trabalho permanece como eterno foro de desempregados, não sendo utilizada pelo empregado durante a vigência de seu contrato de trabalho. Isto se deve ao temor do desemprego, dada a vasta flexibilidade do tratamento da dispensa em nosso Direito do Trabalho, agravado por um baixo custo da rescisão contratual.

Constrangido pelas dificuldades financeiras e pelo medo do desemprego, vê-se o trabalhador violentado em seus direitos. Pior está a situação daqueles que

---

importante segmento judiciário o exame das nulidades inerentes aos procedimentos adotados ou efetivados".

estão mal representados, enganados por sindicatos pelegos, eternamente mancomunados com o comando patronal.

Este constrangimento acarreta a pouca disposição ao diálogo no âmbito da vigência do contrato de trabalho. Os instrumentos de participação dos trabalhadores nos lucros empresariais só recentemente foram legislados (fala-se, aqui, da Lei 10.101/2000), todavia de forma tímida e de escassa aplicação prática. O despotismo dos empregadores prepondera, ainda.

Tal conjuntura é marcada pela eterna conflituosidade. Entretanto, contrapõe-se a esta conflituosidade a necessária competitividade da economia moderna. Os conflitos que se façam presentes, sempre inevitáveis, devem ser filtrados, absorvidos pelo sistema e entendidos como forma de colaboração para a equiparação do binômio capital-trabalho. Ou seja, dos conflitos poderão sair soluções à melhoria da competitividade empresarial. Esta é a mais recente visão administrativa de controle de Recursos Humanos, não sendo aconselháveis dispensas devidas a divergências durante o contrato de trabalho.

Felizmente, já se observa a aceitação estratégica da negociação, em detrimento dos conflitos trabalhistas, por parte tanto de alguns sindicatos profissionais, em busca de acordos coletivos harmonizadores dos interesses da categoria, como por parte dos empresários respectivos. Tenta-se, dessarte, evitar dispensas coletivas, que têm sua razão em conjunturas econômicas desfavoráveis ao pleno emprego, inovações tecnológicas revolucionárias ou planos econômicos fracassados.

Como exemplo lapidar, em terras brasileiras, desta aceitação, eis a colaboração de Edna Raquel R. S. Hogemann[358]:

[358] HOGEMANN, Edna Raquel R. S, *A tutela jurisdicional diferenciada nos conflitos trabalhistas,* Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2580. Acesso em: 01 out. 2003.

“No final dos anos 90 o país atravessava um período difícil, marcado pela crise econômico-financeira que abalou os países denominados "Tigres asiáticos"e a América do Sul, tendo como conseqüência a possibilidade de haver um processo de demissões em massa na fábrica da Volkswagen localizada em Anchieta/São Bernardo, no estado de São Paulo, onde está a sede central do grupo no Brasil, contando com cerca de 18.000 postos de trabalho. O presidente do Comitê Mundial de Empresa, Klaus Volkert, da sede central de Wolfsburg, intercedeu pessoalmente no conflito que se instalou, participando ativamente das negociações com a direção local da empresa, que resultaram num pacote de medidas similar ao da " Alianza para el Trabajo" de Wolfsburg, composto por redução da jornada de trabalho com redução salarial, além de outras medidas de flexibilização, mas com garantias futuras de manutenção do emprego. Houve resistência por parte dos empregados num primeiro momento, em particular na questão relativa ao reajuste salarial acordado, mas foram mantidos os postos de trabalho, pelo menos naquele momento. O saldo mais importante dessa experiência, sem dúvida, foi a superação da barreira das fronteiras nacionais entre os representantes operários na defesa de seus interesses de classe, rumo a um sindicalismo autônomo, livre e internacional, com condições de fazer face à nova feição globalizada das relações capital/trabalho, utilizando métodos negociais que possam promover a coexistência harmoniosa dos interesses próprios da patronal, quais sejam, seus lucros, com uma situação de respeito aos direitos e garantias fundamentais dos empregados que envolva desde a questão da remuneração e das condições de trabalho até a própria gestão da empresa”.

Outro fato se nos mostra presente na realidade jurídica brasileira, com clareza gritante, sem que algo tenha sido feito.

Nos dissídios individuais, são homologados, pela Justiça do Trabalho, acordos verdadeiramente vergonhosos e aviltantes, que são aceitos pelos

trabalhadores diante da expressiva expectativa de demora na prestação jurisdicional e das prementes necessidades financeiras ocasionadas pelo desemprego. *"Juízes e advogados não se pejam de exaltar as virtudes de acordos rápidos, logo no início da demanda, à custa de pesadas perdas para o empregado, a partir do argumento da excessiva demora na solução, os infinitos recursos, etc*[359]*".*

Aí, sim, se percebe um maior desrespeito às conquistas seculares dos trabalhadores, a seus direitos pretensamente intransigíveis e irrenunciáveis.

Excede-se a Justiça do Trabalho em discussões adjetivas, em torno de processos onde o direito material do trabalhador é relegado a um segundo plano, ficando à mercê da boa vontade dos doutos julgadores, em decidir seu caso. Basta que façamos uma leitura minuciosa no inteiro teor de alguns acórdãos para percebermos a vã suntuosidade processual que acomete a Justiça do Trabalho.

Todos estes argumentos corroboram a assertiva de que o modelo estatal de jurisdição exclusiva é um verdadeiro e triste fracasso. O custo para o Estado é altíssimo, e a solução não agrada aos que dela precisam; tudo isto colaborando para o abarrotamento e entrave dos tribunais laborais. Neste passo do debate, trazemos ilustrativa colaboração do professor da USP/FEA, José Pastore. Em síntese ele sulhinha:

- *No final de 2001 havia 95 instituições de arbitragem privada no Brasil, sendo que 20 atuam na área trabalhista;*
- *Entre 1998 e 2001 tais instituições, num espectro de 14 mil lides recebidas, solucionaram 11 mil casos, em prazo curto;*

[359] ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, *Mediação e Arbitragem. Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho,* Revista Trabalho e Doutrina, n. 14, p. 71, São Paulo, Saraiva, 09/97.

- *Enquanto na Justiça do Trabalho a audiência inicial é marcada, em geral, para 6 meses após a distribuição; no procedimento arbitral este prazo é de 10 dias;*

- *Enquanto na Justiça do Trabalho o lapso de tempo entre a reclamação inicial e o trânsito em julgado da sentença é de 2 a 7 anos; no procedimento arbitral este lapso é de 30 dias;*

- *Enquanto na Justiça do Trabalho o custo médio de um processo, sem interposição de recursos, gira em torno de R$2.000,00 (dois mil reais); no procedimento arbitral este valor gravita nos R$130,00 (cento e trinta reais), geralmente pagos pela empresa, conforme se estipulam em dissídios coletivos[360]".*

Ainda assim, é o Judiciário a via comumente eleita pelas partes, devido a ser economicamente interessante, com custas baixas ou inexistentes, principalmente aos mais desvalidos de recursos financeiros.

Vivemos, ainda, em épocas de descrença em modelos jurisdicionais não-estatais. A população em geral não foi educada a resolver pacificamente seus problemas, bem como desconhece institutos extrajudiciais de resolução de conflitos. Faz-se mister o desenvolvimento da consciência dos trabalhadores nesta direção.

Formas privadas existem, mais céleres e prestativas, que em nada eliminam a necessidade de advogados ou juízes. Pelo contrário, suas funções serão mais valorizadas no seio de nossa sociedade, ao colaborarem para uma maior pacificação e efetividade das prestações jurisdicionais.

---

[360] PASTORE, José, *Arbitragem Trabalhista,* Síntese Trabalhista n. 157, Porto Alegre, Síntese, p. 151 julho-2002.

11 - (IN) DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Para muitos autores, a arbitragem trabalhista em dissídios individuais seria proibida devido ao fato de que os direitos trabalhistas seriam indisponíveis, e assim veríamos desrespeitado o art. 1º. da Lei de Arbitragem.

Argumentam que poderia haver o perigo de se flexibilizarem, por delegação contratual aos árbitros, as regras de Direito de Trabalho. Se, porventura, o árbitro tiver que decidir por equidade, poderá ele manifestar-se contrário a várias conquistas dos trabalhadores. Muitas destas conquistas, por sua vez, são indisponíveis e irrenunciáveis, insusceptíveis de decisão arbitral, por conseguinte.

A louvável atitude dos nobres jurisconsultos que assim tecem seus argumentos visa a proteger o núcleo duro de normas insculpidas em favor do trabalhador, embasadas nos inderrogáveis artigos 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

"Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

(...)

Art. 444. As relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

Todavia, a assertiva da indisponibilidade dos direitos trabalhistas tem que ser estudada de forma minudente, de modo a se estabelecer a sua processualística jurídica. Serão todos os direitos indisponíveis? Sempre o são? Tais perguntas não

podem ser respondidas de forma absoluta e açodada, sem que antes se analisem todos os aspectos que se façam presentes na discussão do tema.

É um fato a existência de direitos disponíveis e indisponíveis, assim tidos quando forem ou não passíveis de renúncia e transação. Maurício Godinho Delgado bem diferencia os institutos:

"A renúncia ocorre quando o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral seu, em favor de alguém. (omissis) A transação, por sua vez, verifica-se quando as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito através da implementação de concessões recíprocas[361]".

Amauri Mascaro Nascimento assim trata deste princípio:

"O princípio da irrenunciabilidade dos direitos pelo trabalhador tem a função de fortalecer a manutenção dos seus direitos com a substituição da vontade do trabalhador, exposta às fragilidades de sua posição perante o empregador, pela da lei, impeditiva e invalidante de sua alienação[362]*".*

Como bem observado pelo professor Mascaro, a indisponibilidade decorre da irrenunciabilidade, protegendo a parte que esteja em situação de hipossuficiência: o empregado. Entretanto, facilmente se imagina que nem todo empregado se encontra vulnerável, assim como não é nem em toda ocasião contratual, nem em relação a toda sorte de direitos, que se verifica tal situação de indisponibilidade ou irrenunciabilidade.

---

[361] DELGADO, Maurício Godinho, *Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro,* Síntese Trabalhista n. 159, Porto Alegre, Síntese, p. 11, setembro-2002.

[362] NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho,* 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 305.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência mais atuais, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas variará em função da época contratual em que é proferida, e em função da abrangência e substância do direito renunciado.

Quanto à época propícia, a renúncia a direitos pode ocorrer na celebração do contrato de trabalho, durante sua vigência, na rescisão contratual ou posteriormente a esta rescisão.

No ato de contratação, poder-se-ia concatenar uma situação de vulnerabilidade. Porém, não devemos tratá-la como uma presunção absoluta. Nem todos os empregados se encontram afligidos pela possibilidade fragilizadora do desemprego, principalmente quando se tratar de empregado qualificado, que troca de emprego em busca de melhores e crescentes condições financeiras.

Durante o contrato, poderia, sim, ocorrer a fragilidade do trabalhador, principalmente se a oferta de mão-de-obra for maior que a demanda por empregados, o que acarreta o risco do desemprego. Parte-se de uma presunção de que enquanto perdurar o vínculo do contrato de trabalho, além de subordinado a seu patrão, o trabalhador, na maior parte dos casos, dele dependerá economicamente, situação que o coloca em contínuo estado de coação, invalidando atos jurídicos renunciadores de direito, por parte do empregado.

Já na rescisão, ou após a mesma, não há que se falar em irrenunciabilidade ou indisponibilidade, pois não está mais dependente do empregador, não se subordinando a seus ditames. Entretanto, esta premissa também não pode ser absoluta, visto que pode o empregador utilizar-se da demora na resolução estatal de conflitos para procrastinar direitos, cabalmente provados, de ex-empregados seus. *“Outrora, o empregado ameaçava o patrão com a reclamação na Justiça do*

Trabalho; na atualidade, o patrão é que o ameaça, com a demorada solução judicial, fruto das deficiencias do sistema judiciário[363]".

E, nestes casos, se o trabalhador estiver precisando destas verbas rescisórias, emergencialmente (como em situações advindas do desemprego), certamente se despojará de muitos de seus direitos, objetivando auferir, ao menos, algum valor de seu ex-patrão, detentor do capital. Assim, pensamos estar configurada, nestes casos específicos, uma indireta dependência econômica do ex-empregado para com seu ex-patrão.

Américo Plá Rodriguez, demonstrando a comentada relatividade, dá sua crucial contribuição para o deslinde do debate acerca do momento em que se poderia consumar a renúncia:

"Inclusive, no caso de que se baseia na presunção de vícios do consentimento, cabe a dúvida sobre se não se deveria estender essa presunção além da duração do contrato, dado que a diminuição da liberdade prossegue, como conseqüência das dificuldades econômicas. A doutrina italiana havia formulado diversas críticas à orientação jurisprudencial que admitia a validade das renúncias posteriores ao término do contrato: 1) a falta de liberdade no consentimento persiste no trabalhador depois da cessação da relação trabalhista e, inclusive, de maneira ainda mais aguda, dada sua situação de desemprego e de premência econômica; 2) grande parte dos direitos do trabalhador se refere à dissolução do contrato de trabalho, momento delicado cuja regulamentação legal é minuciosa. A proteção legal que nesses momentos se outorga ao trabalhador fica burlada com esta simples distinção temporal; 3) é ilógico que o trabalhador haja querido proteger alguns direitos e deixar outros desamparados, ou proteger alguns direitos só até um determinado momento, em um ordenamento como o do

[363] ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, *Mediação e Arbitragem. Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho,* Revista Trabalho e Doutrina, n. 14, p. 70, São Paulo, Saraiva, 09/97.

trabalho, uma de cujas finalidades é a tutela do trabalhador. Em função destas críticas, modificou-se esta matéria no Código Civil de 1942, estabelecendo-se a anulabilidade de renúncias e transações do trabalhador, em qualquer tempo em que se efetuem, o que é explicado no informe do Ministério da Justiça com essas palavras bastante claras e singelas: '...não distinguir entre renúncias e transações feitas com anterioridade ou depois da cessação da relação. Neste segundo momento, se não atua mais o temor da despedida, influi para determinar o consentimento a normal impossibilidade de esperar o resultado de uma controvérsia judicial, que constrange o trabalhador a transações desastrosas, para conseguir a vantagem de uma cobrança segura e imediata.'De qualquer modo é indubitável que existe uma tendência para admitir, com muito maior benevolência e amplitude, as renúncias apresentadas posteriormente ao término do contrato[364]*".*

Por outro vértice da questão, não são todos os direitos trabalhistas que são passíveis de serem renunciados.

Somente poderiam ser renunciáveis, e, portanto, disponíveis, direitos trabalhistas que não promanem de regras imperativas ou de ordem pública.

Não duvidamos da obrigatoriedade incondicional do cumprimento da lei. Todavia, temos que distinguir entre normas imperativas e normas dispositivas, que nos demonstrará a existência de uma gradação nesta obrigatoriedade legal. Por esta razão, ressaltamos as atuais letras de Sílvio de Salvo Venosa:

"São cogentes as normas que se impõem por si mesmas, ficando excluído qualquer arbítrio individual. São aplicadas ainda que pessoas eventualmente beneficiadas não desejassem delas valer-se. (...) É cada vez maior o número de

[364] PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Princípios de direito do trabalho*, tradução de Wagner D. Giglio, 3ª ed., São Paulo, LTr, 2000, pp. 183-184.

normas cogentes, pois a todo o momento o Estado intervém na relação de particulares. (...) Nas leis cogentes, as partes não podem dispor diferentemente. (...) As normas dispositivas impõem-se supletivamente às partes. Cabe aos interessados valerem-se delas ou não. Na ausência da vontade das partes, essas leis são chamadas a atuar, sendo então obrigatoriamente aplicadas pelo juiz. (...) Nem sempre é fácil, à primeira vista, distinguir uma norma cogente de uma norma dispositiva. Impõe-se, em cada caso, examinar a finalidade da lei e a intenção do legislador, dentro do conjunto da situação jurídica enfocada, pois raramente o legislador é expresso no atinente a uma disposição cogente. (...) Paralelamente ao tema de normas cogentes, é importante lembrar o conceito de ordem pública. As leis de ordem pública são normas a que, em regra, o Estado dá maior relevo, dada sua natureza especial de tutela jurídica e finalidade social. São princípios de Direito Privado que atuam na tutela do interesse coletivo. Seus efeitos e sua conceituação muito se aproximam das normas cogentes, não havendo razão para não aproximarmos os dois institutos[365]".

As leis imperativas, também denominadas cogentes, incidem inapelavelmente sobre os *facti-specie* por elas regulados. Não permitem alienação, renúncia, disposição ou transação dos deveres e direitos nelas dispostos. Elas podem ser, ainda, normas de ordem pública, tutelares de interesse público de importância desmesurada. Como exemplos, no Direito do Trabalho, temos as normas que regulam o salário-mínimo, as normas de proteção, higiene e segurança do trabalho etc. Sussekind traz uma percuciente sistematização destas normas imperativas:

"As regras imperativas, concernentes ao Direito do Trabalho, são: a) de índole impositiva ou proibitiva, que devem ser observadas tal como foram instituídas (ex.: obrigatoriedade da anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social; filiação do trabalhador à previdência social;

[365] VENOSA, Sílvio de Salvo , *Direito Civil,* Vol. I, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, pp. 39-40.

proibição do trabalho do menor de 18 anos em indústrias insalubres etc.); b) de índole complementar, que estabelecem limites, abaixo ou acima dos quais, conforme o caso, não poderá prevalecer o ajuste das partes interessadas, e, inexistindo acordo ou desatendendo este aos limites de proteção estipulados, a norma jurídica pertinente adere ao contrato de trabalho (ex.: salário-mínimo, duração máxima da jornada de trabalho, adicional mínimo de 50% sobre o salário da hora de trabalho extraordinário etc.)[366]*".*

Destarte, desrespeitados os direitos trabalhistas provenientes de normas cogentes temos que os "pactos" que geraram este desacerto deverão ser tidos como nulos e juridicamente inexistentes, preenchendo-se este vazio normativo com os preceitos que, erroneamente, foram derrogados por uma "autonomia da vontade abusiva".

Já as leis dispositivas, que não deixam de ser obrigatórias como as cogentes, ficam sujeitas à possível derrogação por parte dos particulares. Seu principal objetivo é suprir a vontade de seus destinatários, no caso de não ter sido manifestada de forma contrária. Os direitos por elas tutelados resultam de todas as cláusulas contratuais que não correspondam a direitos concernentes ao *jus cogens*; sendo, por conseguinte, renunciáveis, disponíveis e transacionáveis, verificando-se a inexistência de vícios de consentimento e o respeito às normas legais relacionadas ao caso em espécie.

Colabora-nos, novamente, o professor Couce de Menezes:

"*Nem todas as normas trabalhistas, entanto, são de ordem pública e imperativas e, por conseqüência, indisponíveis os direitos. Com efeito boa parte das normas alusivas ao contrato individual de emprego são dispositivas. Esta*

[366] SUSSEKIND, Arnaldo, *Instituições de Direito do Trabalho,* 18ª ed., vol. 1, São Paulo, LTr, 1999, pp. 209-210.

disponibilidade existe porque o direito é privado e patrimonial, sendo igualmente privado o interesse tutelado pela norma. Registre-se que até o salário contratual está sujeito à disposição, art. 7., inciso VI, da Constituição Federal, sem falar dos demais direitos e vantagens que são objeto de transação em Juízo. Esta, que parte da premissa de ser disponível o direito negociável, é, por sinal, aceita no processo do trabalho sem maiores ressalvas, notadamente quando já encerrado o vínculo de emprego[367]*"*.

Vale, aqui, trazermos à baila o ensaio pertinente de Rodolfo M. V. Pamplona Filho:

"Ademais, talvez já seja a hora de assumir, sem hipocrisias, que os direitos trabalhistas talvez não sejam tão irrenunciáveis assim, mas a própria possibilidade da conciliação judicial por valores menores do que o efetivamente devido já demonstra a real disponibilidade na prática (e com a chancela judicial!)[368]*".*

E por fim o excelente magistério de José Francisco Siqueira Neto:

"Para nós, não tem a importância atribuída por alguns a questão da disponibilidade dos direitos trabalhistas. Isso porque, não obstante declarados como indisponíveis, de fato, o que ocorre é que os mesmos são disponibilizados com mais freqüência do que respeitados. Invariavelmente, as conciliações e acordos na Justiça do Trabalho resultam de alguma cessão de 'direitos indisponíveis'. Dirá o interlocutor arguto que 'a disponibilidade somente é autorizada perante o Poder Judiciário'. Nesse caso, somos forçados a concluir

[367] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho*, Revista Trabalho e Doutrina, São Paulo, Saraiva – Ed.: n. 14, p. 50, 09/97.

[368] PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V, *Arbitragem Na Área Trabalhista: Visão didática*, **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2094. Acesso em: 02 out. 2003.

que a partir da promulgação da Lei n. 9.307/96, de 23 de setembro de 1996, a disponibilidade também pode operar-se pela via da arbitragem[369]*".*

Nós mesmos, até por amor à consciência, defendemos o mesmo ponto de vista , e , inclusive, em 1997, publicamos trabalho acerca do tema enfatizando[370]:

"*Ora, o argumento de que os direitos trabalhistas são indisponíveis é despiciendo, haja vista que se indisponível fosse o mesmo não poderia celebrar acordo em reclamações trabalhistas, e o magistrado nunca poderia homologar tais acordos. Por outro lado, nem todas as normas trabalhistas são imperativas e de ordem pública, e pôr conseqüência indisponíveis os direitos. Boa parte são meramente dispositivas, e esta disponibilidade existe porque o direito é privado e patrimonial, sendo igualmente privado o interesse tutelado pela norma. Ademais , certos direitos trabalhistas são irrenunciáveis e intransacionáveis em qualquer lugar do mundo, pois preconizado pela OIT. Entretanto em alguns países desenvolvidos, como nos Estados Unidos da América do Norte, a arbitragem é encarregada de resolver 90% dos conflitos trabalhistas. No mais, isso é balela, pois na prática o acordo judicial nada mais é que uma renúncia ou uma transação".*

12 - ARBITRAGEM E A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Em relação ao Direito do Trabalho, desde o lumiar do século passado se conhece o instituto da arbitragem trabalhista no Brasil. Iniciou-se ela com o

[369] SIQUEIRA NETO, José Francisco, *Direito do Trabalho & Democracia,* São Paulo, LTr, 1996, p. 60.
[370] DINIZ, José Janguiê Bezerra, *Arbitragem como forma de solução dos conflitos no Brasil*, Revista Trabalho e Doutrina n. 14, São Paulo, Saraiva, pp.20-26, setembro de 1997.

Decreto 1.637, de 05.11.1907, que tratava da arbitragem feita pelos sindicatos[371]. Seu art. 8º, assim nos dizia:

"Os sindicatos que se constituírem com o espírito de harmonia entre patrões e operários, como os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir as divergências e contestações entre o capital e o trabalho, serão considerados como representantes legais da classe integral dos homens do trabalho e, como tais, poderão ser consultados em todos os assuntos da profissão".

Alguns anos mais tarde, publica-se o Decreto nº 22.132/32, instituidor das Juntas de Conciliação e Julgamento, vinculadas ao Ministério do Trabalho. Nelas a conciliação se configurava compulsória aos dissídios individuais. Estava germinando o que hoje conhecemos por Justiça do Trabalho.

Em 1983, lançado é o Decreto 88.984, criador do Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem, que passaria a laborar junto às Delegacias Regionais do Trabalho, sendo instituída a arbitragem pública facultativa para os dissídios coletivos, mais tarde expressamente incorporada pela Constituição de 1988, como vimos. Assim dispunha seu art. 4º:

"Compete ao Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem (SNMA): I - Manter um serviço gratuito de mediação, para auxílio às partes; II - Manter um serviço de arbitragem, com árbitros independentes, remunerados pelas partes interessadas na solução de conflitos, conforme especificar o respectivo compromisso arbitral; III - Promover o melhor desenvolvimento da negociação coletiva; IV - Denunciar aos Conselhos Regionais de Relações do Trabalho

[371] NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho,* 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 42.

(CRRT) os casos de conduta de má-fé; V - Prestar apoio administrativo aos Conselhos Regionais de Relações do Trabalho (CRRT)".

Lamentavelmente, após a edição deste Decreto, houve um imenso manifesto conjunto de várias organizações sindicais brasileiras posicionando-se de forma avessa às modificações dispostas na legislação citada. Isto só faz demonstrar a falta de conhecimento da população brasileira e daqueles que seriam os verdadeiros beneficiários da celeridade verificada com a implantação de tal sistema: os próprios trabalhadores.

Daí seguiram outras normas jurídicas, terminando o ciclo legislativo com os arts. 114, §§1º e 2º da CF/1988 e com o art. 83, inciso XI, da Lei Complementar nº 75/1993.

Diante do cenário jurídico trazido pela Carta Magna Cidadã, em 1989 nós presenciamos a edição da Lei n.º 7.783, a Lei da Greve, condicionando a legitimidade do movimento paredista à frustração de todas as possíveis tentativas de negociação coletiva e à impossibilidade do recurso à arbitragem[372].

Por sua vez, a Lei n.º 8.630/93, organizadora dos serviços portuários, dispõe também sobre a arbitragem no Direito do Trabalho[373]. Este diploma preceitua que, quando for inviável a solução determinada pela Comissão Paritária (*caput* do art. 23), em relação a possíveis litígios decorrentes do que está insculpido em seus arts. 18, 19 e 21; as partes ficam obrigadas a recorrer à arbitragem de ofertas finais.

E, por fim, houve a edição da Lei n.º. 10.101/2000, oriunda de conversão de medidas provisórias anteriores, como a primitiva Medida Provisória 794/94, do

[372] Lei 7.783/89, art.3º, caput.
[373] Lei 8.630/93, art. 23, §1º.

Governo Itamar Franco. Tal legislação regulamentou a participação nos lucros e resultados das empresas, recorrendo ao uso da arbitragem, em sua modalidade de ofertas finais[374], quando houver impasse na negociação coletiva a respeito da quota de participação dos empregados. Este dispositivo, importado do sistema jurídico inglês, recebe críticas, ao estabelecer que as partes deverão se utilizar da arbitragem na modalidade de ofertas finais. A lei vai impedir uma decisão mais ponderada do árbitro, gerando mais conflituosidade, atritos e descontentamentos às partes. Isto porque o tema da participação nos lucros é deveras espinhoso e recente para a população brasileira, que demonstra ainda não estar preparada para esta evolução. Sobre o assunto, importante ver a posção de Arnaldo Sussekind:

"Isto significa que, se a oferta final da empresa for a de conceder 3% do lucro a título de participação, e a proposta final do sindicato dos trabalhadores pretender 36%, o árbitro só pode escolher entre 3 e 36, ainda que considere que deve ser 17, 11 ou 7. Não creio que dê certo em nosso país[375]".

12.1 - DOUTRINA CONTRÁRIA À ARBITRAGEM TRABALHISTA

Não padece qualquer dúvida sobre a uniformidade de pensamento tanto doutrinária quanto jurisprudencial acerca da admissibilidade da arbitragem como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho no Brasil, mormente em razão do disposto no art. 114, §§ 1º e 2º da Constituição da República. Entretanto, o mesmo não se pode dizer quanto à aplicação da arbitragem para a composição dos conflitos individuais de trabalho, pois não há *communis opinium doctorum,* nem tampouco *consensus omnium jursprudencial*, reinando viva controvérsia.

[374] Lei 10.101, art. 4º, II e § 1º, *in verbis*: *"Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: (...)II – arbitragem de ofertas finais. §1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes".*

Quanto aos dissídios coletivos, estes possuem o objetivo de compor a tutela de interesses coletivos de toda uma categoria profissional, almejando melhores condições de trabalho e melhores condições financeiras dos associados de um determinado agrupamento laboral. São ações trabalhistas promovidas pelos sindicatos representantes de determinada classe de trabalhadores em desfavor do sindicato patronal, pretendendo alcançar benefícios a seus filiados.

Normalmente são de dois gêneros: a) Dissídios de interesse ou natureza econômica – aqueles que objetivam a criação, alteração ou revisão de normas respeitantes às condições gerais de trabalho, como melhores salários e condições de trabalho; b) Dissídios de direito ou natureza jurídica – aqueles que almejam a interpretação de regras criadas em dissídio anterior.

Os direitos discutidos nestas ações coletivas são, na maioria das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, como no caso da redução ou não da jornada de trabalho dos empregados e no caso de revisão periódica de salário, tão utilizada nas transações entre sindicatos de patrões e de empregados.

Com expressado acima, tanto a doutrina quanto a jurisprudência é pacífica acerca da viabilidade e o uso da arbitragem nos dissídios coletivos, porque tanto os empregados como os empregadores teriam, durante todo o processo, o respaldo jurídico de seus sindicatos. Isto é o que se está percebendo nas mais modernas convenções coletivas, que estão introduzindo a arbitragem trabalhista como meio extrajudicial de resolução pacífica e célere de determinados conflitos de interesses.

---

[375] SUSSEKIND, Arnaldo, *Instituições de Direito do Trabalho,* vol. I, 18ª ed., São Paulo, LTr, 1999, p. 470.

Demais disso, nos dissídios coletivos, o instituto da arbitragem é perfeito como alternativa eficaz ao problema do acesso à Justiça Estatal. Nesse sentido, os sindicatos devem perquirir pela busca de totais condições de utilizar-se do instituto da arbitragem para conseguir seus objetivos, pois, em assim sendo, terão formas de litigar em posição jurídica e economicamente mais equilibrada perante as associações dos patrões.

Todavia, para a perfeita execução destes objetivos do Direito Sindical Brasileiro, urge uma diuturna busca pela plena representatividade, estruturação e atuação adequada das entidades sindicalistas brasileiras, sem as quais poderemos retornar a uma perigosa e não muito longínqua pelega vassalagem aos fortes cofres empregadores. Fincamos pé com Orlando Teixeira da Costa quando afirma que:

"...é difícil admitir-se como solução única, exclusiva, a negociação coletiva, pois, quando ela se realizasse nesse terceiro mundo brasileiro, faltar-lhe-ia aquele pressuposto essencial, realçado nos países plenamente desenvolvidos, (...), a equipolência da liberdade de estipulação[376]".

Por outro lado, em relação aos dissídios individuais as posições vacilam como plumas ao vento..

Jorge Luiz Souto Maior tem seu posicionamento no seguinte sentido:

"Essa ausência de uma sólida experiência de arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais de trabalho desautoriza, portanto, qualquer argumento que queira vê-la como a salvação para o problema dos conflitos do trabalho no Brasil. Isto não significa que a arbitragem não possa existir como

[376] COSTA, Orlando Teixeira da, *Direito coletivo do trabalho e crise econômica,* São Paulo, LTr, 1991, p. 173.

técnica de solução de conflitos, mas, por outro lado, impede que se a defenda como técnica eficiente e moderna para solução de conflitos individuais do trabalho, suplantando a via processual[377]*".*

Fernando Galvão Moura e Nelma de Sousa Melo assim compreenderam a matéria:

"Aliamo-nos ao entendimento dos Professores e Juízes que se posicionam pela não-aplicabilidade (pelo menos no estágio evolutivo atual do instituto e do nível cultural e mentalidade de nosso povo) da arbitragem nos dissídios individuais[378]*".*

O Professor Iure Pedroza Menezes afirma:

"Não tem o árbitro competência para declarar a 'dispensa sem justa causa', tendo em vista que a Constituição Federal não lhe outorgou jurisdição para solução das lides individuais trabalhistas, mas somente das coletivas. (...) no que tange ao Direito do Trabalho, a arbitragem não serve para solução dos dissídios individuais, mas tão-só dos coletivos, conforme ordem emanada do art. 114 da Constituição Federal, em que pese a pensamentos contrários[379]*".*

No mesmo sentido posicionam-se Fernando Galvão Moura e Nelma de Sousa Melo[380] ao aduziram:

"(...)

---

[377] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Arbitragem em Conflitos Individuais do Trabalho: a experiência mundial, Síntese Trabalhista* n. 157, Porto Alegre, Síntese, p. 147, julho-2002 .

[378] MOURA, Fernando Galvão Moura & MELO, Nelma de Sousa, *Arbitragem no Direito do Trabalho*, *Síntese Trabalhista* n. 150, Porto Alegre, Síntese, p. 122, dezembro-2001.

[379] MENEZES, Iure, *Arbitragem no Direito do Trabalho e a Constituição Federal de 1988,* JTb 19-928/13 Brasília, Consulex,, 19.08.2002.

[380] MOURA, Fernando Galvão Moura & MELO, Nelma de Sousa, *Arbitragem no Direito do Trabalho*, *Síntese Trabalhista* n. 150, Porto Alegre, Síntese, p. 121, dezembro-2001.

A polêmica está na aplicação da arbitragem nos dissídios individuais. Por tudo que já foi analisado, concluímos, à revelia de vários entendimentos, que a resposta alternativa mais viável para os dissídios individuais é a 'mediação' e não a arbitragem. A arbitragem é desaconselhável quando tem em mira a solução de conflitos individuais de trabalho.

(...)

Há o perigo, sim, pelo menos por enquanto, de usarem o instituto da arbitragem em dissídios individuais para inserir novas regras trabalhistas na relação de emprego (ou a vontade deles), desviando de certos entendimentos sedimentados da Justiça do Trabalho, aproveitando-se do fato de que a sentença arbitral faz lei entre as partes e não pode ser modificada pela justiça estatal, cabendo apenas a sua nulidade, se houver o recurso.

Por isso, diante de nossa realidade cultural, social e econômica, concluímos que, pelo menos por enquanto, não deve ser aplicada a arbitragem nos dissídios individuais, mesmo porque, como já dissemos, o instituto mais apropriado é a 'mediação', que no âmbito da Justiça do Trabalho sempre foi utilizado em um primeiro momento pelos Juízes Classistas e, em um segundo momento, pelos Juízes Togados nas fases processuais conciliatórias".

O Professor Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena[381] alerta que pode haver o perigo de se flexibilizarem, por delegação *sui generis*, as normas trabalhistas, porque a arbitragem realiza-se através de regras de direito livremente escolhidas pelas partes, ou seja, se a via eleita for a da eqüidade, o árbitro, dentro de seu subjetivismo conceptual de justiça, poderá decidir em detrimento de regras injuntivas, entronizando um sistema de involução de conquistas da classe trabalhadora.

[381] VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de, Arbitragem Trabalhista, artigo inédito, gentileza do autor.

Ampliando a quadra de apreciações, importante ressaltar a posição de Wilson Ramos Filho[382]:

"Numa época em que o neoliberalismo se converteu em ideologia hegemônica, se não única, para oportuno observar que, se o movimento sindical não começar logo a discutir a questão da arbitragem 'pública', não-estatal, dos conflitos individuais de trabalho, as 'forças do mercado', manto sob o qual se escondem os interesses mais retrógrados, mesquinhos e excludentes em nossa sociedade, novamente atuarão para, via arbitragem 'privada' dos conflitos trabalhistas, operar um verdadeiro assalto aos direitos trabalhistas, como uma face ainda mais perversa do que a chamada 'flexibilização' dos direitos sociais".

Doutra parte, para Antônio Umberto de Souza Júnior *apud* Renata Cristina Piaia Petrocino[383], a arbitragem, em princípio, também não se coaduna com os dissídios individuais trabalhistas:

"Assim, o primeiro óbice que verifico situa-se na esfera da continuidade. Restringindo a Lei Maior à possibilidade de arbitragem facultativa para os dissídios coletivos, não consigo conceber compatibilidade na introdução do procedimento arbitral para as lides de índole individual. (...) Se não fossem bastantes os argumentos expendidos, deve ser lembrado que os direitos trabalhistas, em regra, são insuscetíveis de renúncia ou transação. Isto é, são direitos patrimoniais, mas indisponíveis, em princípios".

Ainda sobre o tema, não podemos perder de vista o pensamento de Georgenor de Souza Franco Filho[384], o culto Juiz do Trabalho, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Pará), que aduziu:

---

[382] RAMOS FILHO, Wilson, *Nova Lei de Arbitragem e a Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho*, *Síntese Trabalhista, Ano VIII, n.º 91,* p. 142 , Porto Alegre, Síntese, janeiro de 1997.

"Nesse particular, reporto-me ao que afirmei alhures, no sentido de que se apresenta profundamente difícil a arbitragem em matéria individual, quer pelas reais condições do operariado brasileiro, quer pelo custo da arbitragem, quer pela pouca confiança que os parceiros sociais ainda possuem nesse mecanismo".

Por outro lado, Jorge Luiz Souto Maior[385] que, em linha de princípio, afasta a admissibilidade da arbitragem como meio de solução dos dissídios trabalhistas individuais, chega a admiti-la, de forma excepcional:

"Desse modo, conclui-se, como regra geral, que a arbitragem não tem lugar, como mecanismo de solução dos conflitos individuais trabalhistas. ***Excepcionalmente****, no entanto, nos casos concretos em que um vício de vontade não se possa, razoavelmente, presumir, há de se acatar tanto a cláusula compromissória quanto o laudo já proferido. O que parece importante ressaltar, como característica peculiar do Direito do Trabalho – do direito processual do trabalho, mais especificamente –, diante da novidade da lei de arbitragem, é que o exame da regularidade da convenção das partes ao constituírem esse mecanismo, para solução de seus conflitos trabalhistas, pode e até deve ser feito no próprio juízo trabalhista que vier a se formar por uma reclamação trabalhista comum, ou seja, a existência de uma cláusula compromissória não motivará, de plano, sem qualquer avaliação, a extinção do processo trabalhista, sem o julgamento de mérito, já que, no Direito do Trabalho, o que se tem como princípio é a presunção de vício de vontade quando o trabalhador renuncia a um direito, especialmente quando isso se dá no ato da formação da relação contratual ou durante o transcurso desta".*

---

[383] SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de, *apud* Renata Cristina Piaia Petrocino, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Ano IX, n.º 110, p. 9 , Porto Alegre,Síntese, agosto de 1998.

[384] FRANCO FILHO, Georgenor de Souza, *A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 25.

12.2 - DOUTRINA FAVORÁVEL À ARBITRAGEM TRABALHISTA

Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges[386] foram perspicazes ao sintetizarem os principais argumentos contrários à utilização da arbitragem no âmbito dos conflitos individuais trabalhistas, inclusive já assinalados acima, ao aduzirem:

"Não poucos desprezam ou rejeitam expressamente a arbitragem nos dissídios individuais, argumentando com a omissão da lei a respeito, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas que os tornaria incompatíveis com o instituto da arbitragem, ligado ao caráter tutelar do Direito do Trabalho. Outros mencionam ainda os custos da arbitragem que a tornaria por demais onerosa aos trabalhadores. Há quem fale até em esvaziamento da Justiça do Trabalho".

Entretanto, em sentido contrário aos autores mencionados acima, diversos outros estudiosos sustentam a admissibilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas.

O Juiz e Professor Bento Herculano Duarte Neto *apud* Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges[387] asseverou:

"Em que pese entendermos que a arbitragem obrigatória torna-se inconstitucional, pelo menos 'a priori', sua vinculação moral, nas raras vezes em que o instituto vem sendo utilizado, tem-se apresentado altamente eficaz. Sob

---

[385] SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Arbitragem e Direito do Trabalho, Síntese Trabalhista, Anno VII, n.º 89*, p. 31, Porto Alegre, Síntese, novembro de 1996.
[386] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho, Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 109*, p. 142, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.
[387] DUARTE NETO, Bento Herculano, *apud* Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges , *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 109, p. 141, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.

outra óptica, não vemos o porquê de 'não se estender a arbitragem para a solução dos dissídios individuais'. Tal solução, além de manter um Estado distante de problemas a rigor privados, iria baratear o custo do meio de solução das controvérsias. Por conseqüência, iríamos ainda desafogar a hoje estrangulada Justiça do Trabalho".

O próprio Georgenor de Souza Franco Filho[388], para o qual a arbitragem é de difícil aplicação em sede de dissídio individual trabalhista, reconhece:

"Aliás, a adoção da arbitragem importa em voltar a meios simples e informais, que existiam no início dos anos 30, com o Decreto n. 22.132/32, quando não havia as exigências formais posteriores ao Decreto-lei n. 1.237/39, que organizou os primórdios da Justiça do Trabalho. Por isso, como recorda Roberto Davis, é que a Lei n. 9.307/96 deve ser aplicada não apenas à arbitragem trabalhista em matéria coletiva, senão também nas relações individuais de trabalho".

Paulo César Piva[389], em defesa do uso da arbitragem como meio válido de solução dos conflitos trabalhistas individuais, argumentou:

"(...)Aos extremamente legalistas, é totalmente impossível a utilização da arbitragem para a solução dos conflitos individuais trabalhistas, tendo em vista a vedação expressa do art. 1º da L. 9.307/96, que prevê a sua aplicação apenas para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ora,na prática, vimos que a justiça especializada encontra-se abarrotada de demandas e, não obstante as restrições e limitações à indisponibilidade de direitos, busca-se abreviar a solução daqueles litígios através da transação com a realização de

[388] FRANCO FILHO, Georgenor de Souza, *A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 25.
[389]PIVA, Paulo César, *a Arbitragem como eventual solução de problemas trabalhistas,* Síntese Trabalhista, Anno XIII, n.º 145, p. 30, Porto Alegre, Síntese, julho de 2001.

acordos que são homologados sem a observância dos rigores legais que direcionam a matéria, em especial, a irrenunciabilidade de direitos. E assim o é porque o trabalhador, muitas vezes, pressionado pela inevitável urgência na busca da solução do litígio, às vezes, movido por extrema necessidade, aceita um mau acordo para sanar sua iminente, sofrida e constrangedora situação de insolvência. Assim, se oportunizada às partes a aplicação da arbitragem como alternativa e solução dos dissídios individuais, tem-se claro que o resultado será alcançado com maior brevidade e, caso efetivamente venha ser utilizada como mais uma forma de solução de conflitos, em muito auxiliará para o restabelecimento do prestígio do Poder Judiciário que se encontra sensivelmente perturbado diante daqueles que o procuram. Vale frisar que a arbitragem não deve ser superficialmente analisada como uma alternativa de época, mas, sim, como um modelo conveniente de solução que parte de um princípio mais simplificado do que o processo estatal, tendo, como objetivo específico, a pacificação.Cumpre ainda registrar que a arbitragem se encontra perfeitamente apta a conviver com a Justiça Obreira. Uma não exclui a outra, uma vez que a arbitragem, como hipótese alternativa, deverá atuar apenas supletivamente e como meio opcional. Agindo assim, esta via alternativa servirá como meio auxiliar para a viabilização e melhor gestão da JT, diminuindo a quantidade de causas, permitindo uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz".

No mesmo sentido da admissibilidade da arbitragem como forma de solução dos conflitos trabalhistas individuais, agora, rebatendo mais especificamente os argumentos que lhe são contrários, a douta Procuradora do Trabalho da 15ª Região, Renata Cristina Piaia Petrocino[390], asseverou:

"Acerca da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, adotamos entendimento segundo o qual somente seriam indisponíveis os direitos

[390] PIAIA PETROCÍNIO, Renata Cristina, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 110 , pp. 9-10, Porto Alegre, Síntese, agosto de 1998.

trabalhistas enquanto vigente o pacto laboral. Após a rescisão do mesmo, entendemos que referidos direitos se tornam eminentemente patrimoniais, suscetíveis de transação e, portanto, sujeitos à arbitragem".

E tal afirmação foi feita com arrimo no artigo intitulado *Expectativas e âmbito de aplicabilidade da nova lei de arbitragem*, de José Augusto Fontoura Costa e Gabriele Tusa, autores citados por Renata Cristina Piaia Petrocino[391]:

"A evidente conclusão é que direitos disponíveis só são encontrados no campo dos patrimoniais, posto que todo direito pessoal (extrapatrimonial), por sua própria característica, é inerente à pessoa e desta não pode ser abstraído. Assim sendo, pondera-se no sentido de que a definição presente no art. 1º da nova lei, no qual se fala em 'direitos patrimoniais disponíveis' apresenta termo desnecessário, posto que, mencionando-se simplesmente 'direitos disponíveis', já estaria sendo descrita à saciedade a limitação do espaço de atuação do regramento quanto ao seu objeto. Vale lembrar que os direitos tradicionalmente tratados no âmbito da legislação civil com reflexo em interesses gerais são indisponíveis. Na esfera dos direitos de família, o casamento e a guarda entre outros não são arbitráveis – assim como os de caráter patrimonial, como alimentos e regime matrimonial de bens".

Ainda rebatendo os argumentos contrários ao uso da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, aduziu a Procuradora Renata Cristina Piaia Petrocino[392]:

---

[391] PIAIA PETROCÍNIO, Renata Cristina, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 110 , pp. 9-10, Porto Alegre, Síntese, agosto de 1998.

[392] PIAIA PETROCÍNIO, Renata Cristina, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 110 , pp. 9-10, Porto Alegre, Síntese, agosto de 1998.

"Quanto à constitucionalidade, entendemos que não há restrição à aplicação da arbitragem aos conflitos trabalhistas individuais, eis que o constituinte não a proibiu. Ao se manifestar com relação à esfera coletiva, apenas realçou a possibilidade de os sindicatos recorrerem à arbitragem quando frustrada a negociação (art. 114, § 1º.)".

Acolhendo a admissibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho, Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges[393] vaticinam:

"Entendemos que arbitragem pode ser de especial relevo à solução de demandas diversas, não só de cunho coletivo, que emperram o Judiciário do Trabalho(...) "Nem todas as normas trabalhistas, entanto, são de ordem pública e imperativas e, por conseqüência, indisponíveis os direitos. Com efeito boa parte das normas alusivas ao contrato individual de emprego são dispositivas. Esta disponibilidade existe porque o direito é privado e patrimonial, sendo igualmente privado o interesse tutelado pela norma. Registre-se que até o salário contratual está sujeito à disposição, art. 7., inciso VI, da Constituição Federal, sem falar dos demais direitos e vantagens que são objeto de transação em Juízo. Esta, que parte da premissa de ser disponível o direito negociável, é, por sinal, aceita no processo do trabalho sem maiores ressalvas, notadamente quando já encerrado o vínculo de emprego".

Por outro lado, veja-se sobre o assunto, um pequeno trecho da monografia do Desembargador Cláudio Vianna de Lima[394], intitulada *'A Solução dos conflitos trabalhistas através da arbitragem'*:

---

[393] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 109, p. 141, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.

[394] VIANNA DE LIMA, Cláudio, *Apud* COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Revista Trabalho e Doutrina n. 14, p.31, São Paulo, Saraiva, 09/97.

"Vence-se, na verdade, uma etapa no Direito Brasileiro, em que o instituto da Arbitragem foi, sempre, maltratado pelo legislador e pela própria lei. Em decorrência de preconceitos, injustificáveis, contra a solução de conflitos pelos particulares, fora da justiça do Estado, e da dificuldade, generalizada, de se assimilar o instituto, que tem o seu fundamento no princípio, universal, da autonomia da vontade, no consenso das partes, e não no poder soberano do Estado, impondo decisões por julgadores de sua escolha".

J. E. Carreira Alvim assim se manifesta: *"No âmbito trabalhista, a arbitragem revela-se o instrumento ideal para que se firmem as relações entre o capital e o trabalho, seja individual ou coletivo o litígio a ser resolvido pela sentença arbitral*[395]*".*

Apesar de contrário à aplicação da arbitragem no campo dos dissídios individuais, Georgenor de Souza Franco Filho[396] defende que a incidência normativa da Lei 9.307/96 atinente à arbitragem também deve ser é igualmente aplicadas às regras trabalhista, à falta de lei específica, e porque revogados os dispositivos das leis substantiva e adjetiva civis sobre a matéria, *in verbis*:

"Não existe, até o momento, em nosso País, normação legal específica que regula a aplicação da arbitragem. Falta tanto aos trabalhadores, como aos empregadores, experiência e conhecimento da sistemática desse mecanismo, que é muito peculiar, com nuances especialíssimas, a merecer tratamento adequado (...) O que resta, então, à falta desse esperado diploma, é aplicar o direito vigente, de modo subsidiário, nos termos da própria norma consolidada. E o direito acerca da arbitragem que presentemente está a viger no Brasil é a Lei

[395]CARREIRA ALVIM, José Eduardo, *Tratado Geral da Arbitragem,* Belo Horizonte, Mandamentos, 2000, p. 75.
[396] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, *A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, pp. 22-23.

9.307/96 (...) Cuida a Lei 9.307/96 dos aspectos mais relevantes da arbitragem. Se é certo que se destina àquela comercial, ***também é igualmente certo que suas normas podem ser aplicadas à trabalhista, à falta de lei específica, e porque revogados os dispositivos das leis substantiva e adjetiva civis sobre a matéria.*** *É importante diploma porque prevê as formas de instituição da arbitragem e todo o procedimento arbitral, incluindo a conversão de demanda judicial em arbitragem, despesas com a utilização desse mecanismo, efeitos executórios do laudo arbitral (ponto altissimamente relevante), hipóteses de sua nulidade, inclusive prazo, e reconhecimento de sentença arbitral estrangeira"(grifamos).*

Perceba-se, é importante ressaltar que, com a arbitragem não estaremos a desprezar os princípios específicos do Direito do Trabalho, em destaque o princípio da proteção.

A Lei de Arbitragem se pauta, expressamente, pelo total respeito ao sacro princípio da isonomia, a partir do momento em que o art. 21, § 2º da Lei estabelece que o princípio da igualdade entre as partes deverá sempre ser respeitado nos procedimentos arbitrais. Tal dispositivo tem feito com que alguns jurisconsultos aleguem que o princípio protetor teria que ser abandonado em seara arbitral.

Não, definitivamente não! A isonomia buscada pela Lei de Arbitragem é a isonomia real, tratando de forma igual os iguais, e desigualmente os desiguais. Esta lição nos é passada por várias gerações, desde as épocas de Rui Barbosa[397]:

[397] BARBOSA, Rui, *Oração aos moços*, São Paulo, Martins Claret, 2003, p. 7.

"A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria. Mas, se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho".

Assim sendo, o princípio da proteção, bem como os demais princípios normalmente utilizados em Direito do Trabalho, por coadunarem-se com esta lógica da isonomia real, manter-se-ão íntegros e vivificados nos procedimentos arbitrais laborais, devendo ser eternamente a Ordem do Dia daqueles que por acaso venham a atuar como árbitros trabalhistas. Sobre isso, assim se pronunciou o professor Couce de Menezes[398]:

"Sendo a arbitragem trabalhista, aplicam-se os princípios próprios do processo do trabalho e respeitam-se as suas singularidades. De maneira que nos dissídios individuais incidirá o princípio da inversão do ônus da prova em detrimento do empregador, parte apta a produzir a prova. Este princípio, em realidade, é uma simples conseqüência daquele da proteção que também incide

[398] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Síntese Trabalhista, Ano IX, n.º 109, p. , p. 55, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.

na esfera processual trabalhista (omissis) e que, a partir de agora, será fonte inspiradora da arbitragem em matéria do Trabalho".

12.3 - NOSSA POSIÇÃO

Como se viu no item "Doutrina Contrária à Arbitragem Trabalhista" grande é o número de autores que são imperativamente contrários ao uso da arbitragem como forma hetero-compositiva de solução dos conflitos trabalhistas individuais. Dentre os diversos argumentos utilizados para defender seus pontos de vista, encontram-se, em síntese: 1) indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas que os colocaria fora do âmbito de incidência da arbitragem, por força do art. 1º da Lei n.º 7.307/96;; 2) ausência de uma sólida experiência de arbitragem como técnica de solução de conflitos individuais de trabalho; 3) impossibilidade, pelo menos no estágio evolutivo atual do instituto da arbitragem, em face ao nível cultural e mentalidade atrasada de nosso povo; 4) A CF não outorgou ao árbitro jurisdição para solução das lides individuais trabalhistas, mas somente das coletivas; 5) perigo de o instituto da arbitragem em dissídios individuais ser usado para inserir novas regras trabalhistas na relação de emprego, desviando de certos entendimentos sedimentados da Justiça do Trabalho, aproveitando-se do fato de que a sentença arbitral faz lei entre as partes e não pode ser modificada pela justiça estatal; 6) pode haver o perigo de se flexibilizarem as normas trabalhistas, porque a arbitragem realiza-se através de regras de direito livremente escolhidas pelas partes, e as regras trabalhistas são injuntivas; 7). As forças do mercado em virtude do neoliberalismo (ideologia hegemônica) operarão um verdadeiro assalto aos direitos trabalhistas flexibilizado-os; 8)Restrição da Constituição à possibilidade de arbitragem facultativa apenas para os dissídios coletivos; 9) condições de miserabilidade do operariado brasileiro; 10) custo alto da arbitragem o que oneraria por demais os trabalhadores; 11) pouca confiança que os parceiros sociais ainda possuem

nesse mecanismo; 12) omissão da lei; 13) esvaziamento da Justiça do Trabalho;14) falta de maturidade dos atores sociais envolvidos

De fato, os entendimentos doutrinários acerca da admissibilidade da arbitragem em dissídios individuais laborais discrepam entre si. Contudo, verifica-se que paulatinamente a facundia dos defensores da admissibilidade ganha terreno. No particular, engrossamos os componentes desta fileira e como se verá nos tópicos posteriores os argumentos contrários cairão todos por terra, um a um, como castelos de areia.

De antemão, gostaríamos de trazer ao leitor posicionamento nosso, já firmado outrora, acerca do tema em acerto:

"*Quanto aos dissídios individuais, acreditamos que a utilização da lei não será nefasta para os trabalhadores, haja vista a faculdade da escolha livre, ou parte dos solucionadores do conflito, além de que ela contribuirá sobremaneira com a questão da celeridade na solução dos conflitos entre capital e trabalho*[399]***".***

Com efeito, não resta a menor dúvida acerca dos benefícios que a arbitragem como forma de resolução de conflitos laborais individuais pode imprimir não só para as classes trabalhadoras e patronal, mas para o próprio Poder Judiciário. Entretanto, resta superar os óbices postos pelos opositores a sua utilização.

No que pertine à indisponibilidade dos direitos laborais, é de ser asseverado, a prima facie, que o Direito do Trabalho constitui, sem embargo de opiniões em contrário, um dos ramos do direito privado e, embora contenha um grande número de preceitos de ordem pública, muitas de suas normas são

[399] DINIZ, José Janguiê Bezerra, *Arbitragem como forma de solução dos conflitos no Brasil, Revista Trabalho e Doutrina* , número 14, p. 68, São Paulo, Saraiva, 09/97.

meramente dispositivas, não consagrando, portanto, direitos irrenunciáveis indisponíveis. Mesmo aqueles reconhecidos como tal, **após a cessação do contrato de trabalho**, perdem essa característica, tornando-se patrimoniais, sujeitos à transação e podendo ser objeto de arbitragem. Como defendido por Couce de Menezes[400], nem todas as normas trabalhista, são de ordem pública e imperativas e, por conseqüência, indisponíveis os direitos. Boa parte delas são dispositivas em virtude da privacidade e patrimonialidade do direito, sendo igualmente privado o interesse tutelado pela norma.

Por outro lado, o Direito Processual do Trabalho agasalha amplamente a conciliação e conciliar envolve a renúncia de direitos. Se o trabalhador pode renunciar seus direitos em juízo, por que não pode fazê-lo perante árbitros livremente escolhidos entre ele e seu ex-empregador?

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas possui, portanto, significado bastante relativo, não servindo de fundamento válido para afastar a possibilidade do uso da arbitragem na solução dos dissídios individuais trabalhistas. Nesse sentido, convém trazer à baila as lições de Sérgio Pinto Martins[401]:

"Poderá, entretanto, o trabalhador renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo. Estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia a direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes. É possível, também, ao trabalhador, transigir, fazendo concessões recíprocas, o que importa um ato bilateral".

[400] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Síntese Trabalhista, Ano IX, n.º 109, p. , p. 55, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998

[401] MARTINS, Sérgio Pinto*, Direito do Trabalho,* 9ª ed., São Paulo, Atlas, 1999, p. 74.

Na mesma diretriz é o pensamento da douta Procuradora do Trabalho, Renata Cristina Piaia Petrocino[402]*:*

"Acerca da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, adotamos entendimento segundo o qual somente seriam indisponíveis os direitos trabalhistas enquanto vigente o pacto laboral. Após a rescisão do mesmo, entendemos que referidos direitos se tornam eminentemente patrimoniais, suscetíveis de transação e, portanto, sujeitos à arbitragem".

Quanto à omissão da lei a respeito, uma vez que não há lei trabalhista disciplinando o uso da arbitragem em dissídios individuais, existindo previsão constitucional apenas para os dissídios coletivos, cremos, sinceramente, que tal argumento também não se torna válido para afastar o uso da arbitragem na solução dos conflitos individuais do trabalho.

Inicialmente, cumpre-nos asseverar que a Constituição Federal em nenhum momento proíbe a arbitragem como forma de solução dos dissídios individuais trabalhistas. Ao admitir, expressamente, o uso da arbitragem em dissídios coletivos, quis, tão-somente, o legislador constituinte enfatizar a possibilidade dos sindicatos recorrerem à solução arbitral, caso frustrada a negociação coletiva[403]. Assim, há de ser lembrado que quando o legislador não restringe a aplicação da norma, não cabe ao intérprete restringi-la. Ademais, a norma constitucional é clara e *in claris cessat interpretatio*(quando a lei for clara não cabe procurar-lhe um sentido diferente do que lhe resulta evidente).

Ademais, em que pese a inexistência de norma específica do direito processual do trabalho disciplinando a matéria, a aplicação da Lei n.º 9.307/96

---

[402] PIAIA PETROCINO, Renata Cristina, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 110, p. 9, Porto Alegre, Síntese, agosto de 1998.
[403] PIAIA PETROCINO, Renata Cristina, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 110, p. 10, Porto Alegre, Síntese, agosto de 1998.

aos dissídios trabalhistas – individuais ou coletivos – se dá por força do disposto no art. 769 da CLT, que assegura a incidência do direito processual comum nos casos de omissão do Direito Processual do Trabalho, ressaltando que os preceitos contidos na citada lei podem perfeitamente compatibilizar-se com o processo trabalhista.

Este também é o pensamento de Georgenor de Souza Franco Filho[404], que, após reconhecer a importância da adoção de uma lei específica para o uso da arbitragem na esfera trabalhista, aduz: "*O que resta, então, à falta desse esperado diploma, é aplicar o direito vigente, de modo subsidiário, nos termos da própria norma consolidada. E o direito acerca da arbitragem que presentemente está a viger no Brasil é a Lei n. 9307/96.*"

A inexistência de lei específica sobre o uso da arbitragem na esfera trabalhista, portanto, não constitui um óbice a aplicação da Lei n.º 9.307/96 aos dissídios do trabalho, sejam eles coletivos ou individuais, pois o próprio sistema jurídico fornece a fonte do direito processual a ser utilizado, caso omissa a lei trabalhista.

Inclusive, sobre o especifico, já tinha defendido em outra publicação[405] o mesmo ponto de vista que defendo nos parágrafos abaixo.

A omissão da lei no atinente aos Dissídios Coletivos não ocorre, vez que a Constituição Federal através do art. 114 § 2º permite "frustrada a negociação coletiva , as partes poderão eleger árbitros. Quanto aos dissídios individuais o problema também não existe, em face ao princípio da subsidiariedade previsto no art. 769 autorizando a incidência de preceitos processuais comuns se omissa a norma processual.

---

[404] FRANCO FILHO, Georgenor de Souza, *A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 22.

Oportuno lembrar, ainda que a legislação trabalhista brasileira antes mesmo da Lei 9.307/96, já encampava a possibilidade de solução arbitral para conflitos decorrentes do exercício do direito de greve (Lei 7.783/89). A lei de greve fez duas referências à arbitragem: Através do art. 3º ela exige como condição para a paralisação do trabalho que "tenha sido frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recurso via arbitral", e através do o art. 7º ela remete a regulamentação das relações obrigacionais no curso da greve ao que for determinado por acordo, convenção , laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Também houve remissão expressa ao uso da arbitragem para matéria trabalhista, em nível infraconstitucional, na Medida Provisória nº 1.239 de 14 de dezembro de 1995, diversas vezes reeditada, que trata da participação nos lucros e resultados. A Medida inovou ao facultar o uso da arbitragem de ofertas finais se houver impasse na negociação, estabelecendo que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada por uma das partes. Curiosamente a MP antecipou-se à nova lei de arbitragem ao isentar o laudo arbitral de homologação judicial[406].

A Lei nº 8.630/93, que criou o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, e determinou a constituição de comissão paritária, no âmbito do órgão gestor de mão-de-obra, para a solução de litígios e, havendo impasse, a possibilidade de as partes recorrerem à arbitragem.

No mesmo sentido, é importante ressaltar que chegou a ser instituído pelo então Ministro do Trabalho Murillo Macedo, através do Decreto 88.984, de 10 de

---

[405]DINIZ, José Janguiê Bezerra, *Arbitragem como forma de solução dos conflitos no Brasil*, Revista Trabalho e Doutrina n. 14, São Paulo, Saraiva, setembro de 1997 , pp. 20-26.
[406] YOSHIDA, Márcio, *A Arbitragem no âmbito do Direito do Trabalho*, Texto inédito, pág. 90, gentileza do autor

novembro de 1983, o Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem, com atribuição de manter um serviço de arbitragem composto de árbitros independentes cuja remuneração seria efetuada pelas partes interessadas. Algo semelhante ao *Federal Mediation and Conciliation Service* (FMCS) e à *American Arbitration Association* (AAA) dos Estados Unidos. Infelizmente, a falta de tradição da arbitragem no nosso país, aliada às barreiras procedimentais então existentes no rito arbitral como a fragilidade da cláusula compromissória e a necessidade de homologação judicial da sentença arbitral, cuidaram de pôr a pique a louvável iniciativa ministerial.

Doutra parte concordamos com Otávio Bueno Magano[407] quando ensina que para acabar com o debate de que não existe lei específica permitindo, o certo seria emendar a lei 9.307/96 incluindo expressamente os conflitos individuais do trabalho no seu âmbito de incidência.

Com relação aos altos custos da arbitragem, cumpre-nos asseverar que nada impede às convenções ou acordos coletivos de trabalho ratearem estes custos com os sindicatos patronais e obreiros ou entre as empresas e os sindicatos obreiros, de modo que o empregado não tenha que arcar com as despesas do procedimento. Outrossim, a popularização da arbitragem fatalmente acarretará a queda das despesas com o seu uso[408].

Doutra parte, conforme foi posto por José Pastore[409], enquanto na Justiça do Trabalho o custo médio de um processo, sem interposição de recursos, gira em torno de R$2.000,00 (dois mil reais); no procedimento arbitral este valor

---

[407] MAGANO, Octávio Bueno, *Solução extrajudicial dos conflitos individuais,* Revista Trabalho e Doutrina n. 14, São Paulo, Saraiva, pp.70-72, 09/97.
[408] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 109, p. 143, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.
[409] PASTORE, José, *Arbitragem Trabalhista,* Síntese Trabalhista n. 157, Porto Alegre, Síntese, p. 151 julho-2002.

gravita nos R$130,00 (cento e trinta reais), geralmente pagos pela empresa, conforme se estipulam em dissídios coletivos*".*

Não se pode esquecer, também, que a Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993, que é a lei orgânica do Ministério Público da União, autorizou, em seu art. 83, XI, o Ministério Público do Trabalho a atuar como árbitro, sem quaisquer ônus para as partes.

O alto custo da arbitragem, portanto, não se constitui em argumento válido para impedir o uso desse expediente na solução dos conflitos individuais trabalhistas.

No que pertine ao esvaziamento da Justiça do Trabalho, nada mais falso. Da maneira como está posta, a arbitragem atua supletivamente nas ações individuais e como meio opcional nos dissídios coletivos, de modo que ela não exclui a Justiça do Trabalho, mas a complementa, servindo como meio auxiliar para uma melhor administração da Justiça Especializada, reduzindo a quantidade de demandas e permitindo uma prestação jurisdicional mais célere, mais eficaz e de mais qualidade[410].

Na, na prática, a Justiça do Trabalho encontra-se abarrotada de processos, e, busca-se abreviar a solução daqueles litígios através da transação com a realização de acordos que são homologados sem a observância dos rigores da lei, em especial, a irrenunciabilidade de direitos. E o trabalhador pressionado pela urgência da solução e movido pela necessidade, aceita um mau acordo. A arbitragem como alternativa para a solução dos dissídios individuais, alcançará o resultado com maior brevidade e em muito auxiliará para o restabelecimento do prestígio do Poder Judiciário que se encontra

[410] COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando , BORGES & Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 109, p. 143, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.

sensivelmente abalado. Com efeito, a arbitragem se encontra perfeitamente apta a conviver com a Justiça Obreira. Uma não exclui a outra, já que a arbitragem, como hipótese alternativa, deverá atuar apenas supletivamente e como meio opcional. Agindo assim, esta via alternativa servirá como meio auxiliar para a viabilização e melhor gestão da JT, diminuindo a quantidade de causas, permitindo uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz[411]".

Como bem salientado por Bento Herculando[412] a arbitragem tem-se apresentado altamente eficaz. Além de manter um Estado distante de problemas, a rigor privados, iria baratear o custo do meio de solução das controvérsias e iria , ainda, desafogar a hoje estrangulada Justiça do Trabalho.

Por outro lado, a utilização da arbitragem como forma de solucionar conflitos individuais do trabalho, iimportaria em voltar a meios simples e informais, que existiam no início dos anos 30, com o Decreto n. 22.132/32, quando não havia as exigências formais posteriores ao Decreto-lei n. 1.237/39, que organizou os primórdios da Justiça do Trabalho[413]

José Francisco Siqueira Neto vaticina:

"A solução extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho será um importante instrumento na consecução de uma alternativa mais participativa, democrática e economicamente sedutora, se os institutos afins de política trabalhista e de diálogo social (principalmente de direito administrativo do trabalho), direito sindical, tutelar, individual e processual, apresentarem-se como complementares e não – como hoje ocorre – como antagônicos. (omissi)...

[411]PIVA, Paulo César, *a Arbitragem como eventual solução de problemas trabalhistas,* Síntese Trabalhista, Anno XIII, n.º 145, p. 30, Porto Alegre, Síntese, julho de 2001.
[412] DUARTE NETO, Bento Herculano, *apud* Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges , *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 109, p. 141, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.

admitimos a solução extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho como uma salutar alternativa ao sistema de solução judicial. Ao afirmarmos isso, não estamos imaginando o sistema privado como excludente do estatal, mas sim como alternativa, para aqueles que quiserem (omissis) ...entendemos que a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 – em tese – não exclui as questões de direito individual do trabalho[414]*".*

O receio de que a arbitragem venha a ser utilizada para lesar direitos trabalhistas dos empregados, haja vista a falta de maturidade dos atores sociais envolvidos, não pode ser utilizado para afastar a aplicação da arbitragem, uma vez que é preciso desenvolver em todos uma cultura negocial e a consciência de que a melhor solução dos conflitos ocorrentes, aquela que mais contribui para uma paz social efetiva e duradoura, será a obtida por consenso das próprias partes ou através da indicação de um terceiro selecionado pelas próprias partes envolvidas no litígio.

De mais a mais, a própria lei da arbitragem prevê a possibilidade de anulação da sentença arbitral, pelo Poder Judiciário, nos casos elencados na lei, entre os quais se incluem as hipóteses de prevaricação, concussão ou corrupção passiva do árbitro.

Torna-se oportuno trazer à baila o bem lançado epígrafe da Procuradora do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP), Renata Cristina Piaia Petrocino[415]: *"Que os primeiros juízes sejam aqueles que o demandante e o demandado tenham eleito, a quem o nome de árbitros convém mais que o de juízes; que o mais*

---

[413]FRANCO FILHO, Georgenor de Souza, *A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997, p. 22

[414] SIQUEIRA NETO, José Francisco, *A Solução extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho, Revista* Trabalho e Doutrina n. 14, pp.60-61, São Paulo, Saraiva, 09/97.

[415] PIAIA PETROCINO, Renata Cristina, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 110, p. 7, Porto Alegre, Síntese, agosto de 1998.

sagrado dos tribunais seja aquele que as partes mesmas tenham criado e eleito de comum acordo." (Platão, 428 –347 a. C., in De Legibus, Livros 6 e 12)

Ademais, os que pensam o contrário realizam uma interpretação limitada da norma constitucional. Faz-se uma mera exegese literal e restritiva dos dispositivos constitucionais, olvidando-se do real sentido da evolução de nossa sociedade e de uma correta interpretação histórico-evolutiva do instituto da arbitragem, mormente a trabalhista.

Não podemos continuar a compreender que uma legislação, que se demonstre plenamente favorável ao trabalhador, tenha a sua aplicação condicionada a uma maturidade cultural, que apenas subjetivamente poderá ser quantificada, fazendo com que a efetividade da legislação arbitral, no tocante ao Direito do Trabalho, fique ao alvedrio dos operadores do direito nacionais.

Em relação a esta evolução jurídica, inafastável, bem nos fala o preclaro Carlos Maximiliano:

"O Direito Positivo é o resultado de ação lenta e reação oportuna. O ambiente age sobre a inteligência, moderando-a, imprimindo-lhe caracteres determinados; afinal o indivíduo reage sobre a natureza, dominando-a, por sua vez, com a sua atividade modificadora, transformadora, indiscutivelmente eficiente. A natureza humana amolda as instituições jurídicas; por sua vez estas reagem sobre aquela; dessa influência recíproca afinal resulta o equilíbrio almejado, uma situação relativamente estável.

(...)

Os que disfarçam a sua conformidade com a doutrina da evolução e, sobretudo, os que aderem à mesma em tom sincero e franco, realizam cada dia obra de justiça, de ciência, de progresso; amoldam-se às necessidades da prática; ante a impossibilidade de alterar com intervalos breves os textos

positivos, seguem vereda segura: plasmado o Direito em uma forma ampla, dúctil, adaptam-no, pela interpretação, às exigências sociais imprevistas, às variações sucessivas do meio[416]*".*

No diapasão, ressaltamos por oportuno, que ao contrário do que enfatizam, a utilização da arbitragem não despreza os princípios protetores do direito laboral, em especial o princípio protetor, é que a despeito de a Lei de arbitragem pautar-se em seu artigo 21 parágrafo 2º pelo respeito ao princípio da igualdade entre as partes, a isonomia buscada pela Lei de Arbitragem é a isonomia real, tratando de forma igual os iguais, e desigualmente os desiguais. Com efeito, é de clareza meridiana que a relação jurídica entre patrão e empregado é de cristalina desigualdade. Daí não poder o árbitro aplicar a igualdade formal, mas a real. Nesse sentido, os princípios norteadores do Direito Laboral, por coadunarem-se com esta lógica da igualdade real, manter-se-ão íntegros e vivificados nos procedimentos arbitrais laborais.

Logo, não podemos negar, na atualidade, a irradiação da arbitragem para decidir conflitos trabalhistas individuais, durante a vigência do contrato de trabalho onde haja direito do qual o trabalhador possa dispor, como bem emana do art. 1º da Lei 9.307/96. E após a ultimação do contrato de trabalho para todo e qualquer direito.

Recentemente, já encontramos pronunciamentos jurisprudenciais pugnando pela total possibilidade da aplicação da arbitragem a dissídios trabalhistas individuais. Vejamos:

"JUÍZO ARBITRAL NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS – SENTENÇA ARBITRAL – COISA JULGADA – Entendo que, cumpridas todas as

[416] MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* 8ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 33.

exigências legais, e desde que respeitadas as garantias mínimas previstas no ordenamento jurídico trabalhista, é possível a solução dos conflitos individuais trabalhistas, pela utilização da arbitragem, ainda mais quando assistido o reclamante pelo sindicato, ou quando houver norma coletiva dispondo a respeito[417]".

"JUÍZO ARBITRAL – DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS - O instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas é plenamente cabível, desde que atendidas as exigências previstas na Lei nº 9.307/96 e que o empregado tenha a ele aderido de livre e espontânea vontade, sem qualquer vício de consentimento[418]".

"JUÍZO ARBITRAL – DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS - POSSIBILIDADE - É cabível o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, desde que sejam obedecidas as exigências previstas na Lei nº 9.307/96 e que o empregado a ele tenha se submetido de livre e espontânea vontade, sem qualquer espécie de coação[419]".

12.4 - CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E CONTRATOS INDIVIDUAIS

Em vista de solucionarmos o problema da compatibilidade da arbitragem com o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, a nível de contrato individual, trazemos, neste momento, a resposta mais prática para tal compatibilização: a estipulação da arbitragem em contratos, convenções ou acordos coletivos.

[417] RO – 14832/0117. TRT 3ª Região. Relator: Maurílio Brasil. 25.02.2002.
[418] RO 61.01.01.0939-50, TRT 5ª Região. Relª: Graça Boness, j. 29.01.2002.
[419] RO 01.02.01.0328-50, TRT 5ª Região. Relª: Dalila Andrade, j. 11.10.2001.

A pergunta que se faz, nesta evolução é: de que maneira podem ser estipulados acordos entre empregadores e trabalhadores, em vistas de se instituir uma arbitragem trabalhista, mormente em dissídios individuais?

A Lei de Arbitragem, através de seu art. 3º, define as formas de se compor um procedimento arbitral: *"As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral".*

São inconfundíveis tais institutos. Pelo compromisso arbitral as partes instituem o juízo de arbitragem, após nascida uma lide, submetendo-se, por conseqüência, à decisão do árbitro. Pode ser ele judicial ou extrajudicial, dependendo se é instalada sob os olhos do Judiciário ou não.

De seu turno, a cláusula compromissória, também denominada pacto de compromitendo, faz nascer uma obrigação de fazer, qual seja, a instituição do compromisso arbitral. Não há lide em questão, quando da constituição da cláusula compromissória. Tal cláusula apenas demonstra a vontade inequívoca das partes de instituir uma arbitragem para qualquer lide futura, utilizando-se das benesses trazidas pelo instituto. Trata-se de negócio totalmente autônomo, independente do instrumento contratual em que esteja inserido. Isto o impede de ser analisado em conjunto com o contrato do qual possa fazer parte.[420] Em outras palavras, o contrato, sendo nulo, não implicará na nulidade da cláusula compromissória.

Neste diapasão, sobreleva a nós o fato de que não deve ser recomendada a inserção de cláusulas compromissórias em contratos individuais de trabalho, visto que permitem a configuração de abusos por parte do empregador, hiper-suficiente diante do trabalhador em busca de emprego. Se, doravante, for encontrada

[420] De acordo com o caput do art. 8. da Lei de Arbitragem, *in verbis*: *"A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.".*

cláusula deste porte, deverá o árbitro analisar bem o caso, para ver se não está diante de vícios de consentimento, provenientes da parte, em tese, mais fragilizada.

Estamos com Isabele Jacob Morgado ao afirmar que:

"Em se considerando a posição desvantajosa da grande maioria dos trabalhadores em relação aos empregadores, a arbitragem, nos dissídios individuais, deverá se revestir de algumas cautelas, para que não se transforme num meio de burlar as normas trabalhistas de proteção ao empregado, ou mesmo de imposição a este do meio alternativo de solução[421]".

Desta forma, a medida mais correta seria inseri-la em contratos, acordos ou convenções coletivas[422], de modo que os sindicatos, ou grupo representativo de trabalhadores, estejam munidos de poderes de normatização, junto a seus respectivos empregadores, regulamentando o uso da arbitragem trabalhista individual para seus associados.

Assim pensa Octávio Bueno Magano sobre o tema:

"Para espancarem-se dúvidas sobre a matéria, o ideal seria uma emenda à Lei n. 9.307/96, incluindo expressamente os conflitos individuais do trabalho no seu âmbito de incidência. Inviabilizada ou retardada a solução acima preconizada, o caminho que poderia ser, desde logo, trilhado seria o do incentivo à inclusão

[421] MORGADO, Isabele Jacob, *A arbitragem nos conflitos de trabalho,* São Paulo, LTr, 1998, p. 46.
[422] Vejamos a respeito a definição contida no art. 611 da CLT: *"Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho"*.(grifo nosso).

das cláusulas de arbitragem no bojo das convenções e dos acordos coletivos de trabalho[423]*".*

Em relação à solução do problema concernente aos contratos individuais, ressaltamos que os citados instrumentos se adequam perfeitamente, visto que neles percebemos um ato bilateral, de vontades livres, objetivando criar normas de eficácia obrigatória entre as partes – empregadores e empregados.

Lembremos com Luisa Riva Sanseverino[424], minudente descrição do fenômeno da contratação coletiva:

"Contrato celebrado entre um grupo de trabalhadores organizados, qualquer que seja a forma de organização, de um lado, e do outro, um grupo de empregadores ou apenas um empregador, e destinado a estabelecer as condições que devem ser respeitadas nas relações individuais de trabalho constituídas entre aqueles aos quais o ato se refere".

José Augusto Rodrigues Pinto[425] aborda, com excelência, a externação das diferenças entre estes instrumentos coletivos de negociação a serem utilizados para balizar futuros dissídios individuais em arbitragem, criando uma gradação conceptual:

"o contrato coletivo, stricto sensu, visa a alcançar uma normatização genérica de duração permanente, entre amplos setores da atividade profissional e da produção econômica. Caracteriza-se, então, por ser uma contratação coletiva pan-categorias e pan-empresariais, embora os celebrantes sejam organizações

---

[423] MAGANO, Octávio Bueno, *Solução Extrajudicial dos Conflitos Individuais,* Revista Trabalho e Doutrina n. 14, p.82, São Paulo, Saraiva, 09/97.
[424] SANSEVERINO, Riva, Apud PINTO, José Augusto Rodrigues, *Direito sindical e coletivo do trabalho,* São Paulo, LTr, 1998, p. 209.
[425] PINTO, José Augusto Rodrigues, *Direito sindical e coletivo do trabalho,* São Paulo, LTr, 1998, p. 234.

sindicais, do lado dos trabalhadores, e de índole sindical, pelo menos, do lado patronal. Também por isso, o surgimento desse Contrato Coletivo tem uma ligação umbilical com a evolução das associações sindicais para um organismo que empolga seu próprio conjunto, as centrais sindicais. Nota-se nele, portanto, a visível ambição de substituir a regulamentação estatal, trazendo para o âmbito peculiar dos sujeitos e das relações de trabalho a responsabilidade de construir o arcabouço permanente das regras a ser (sic) adaptadas por setor específico de atividade, através de outros instrumentos de negociação coletiva. A convenção coletiva persegue o mesmo resultado do contrato coletivo, porém com dois diferenciais restritivos: contém-se dentro das categorias (profissional e econômica) diretamente interessadas na contratação coletiva e auto-limita sua eficácia no tempo. Por fim, o acordo coletivo de trabalho (...) é instrumento de contratação coletiva aplicada a interesses específicos da comunidade de trabalho que se forma em cada empresa. Partindo da generalidade absoluta da norma estatal ou do contrato coletivo, acerta o convívio de interesses diretos da categoria na empresa a que se agrega pelos contratos individuais".

Somente se utilizando destes remédios jurídicos, alcançaríamos a plenitude da eficácia do juízo arbitral, em sede de conflitos individuais de trabalho, sem suspeitarmos da existência de vícios de consentimento na vontade do labutante, quando da contratação individual.

Por fim, lembremos que os abusos do empregador, em contratos individuais, podem ser facilmente solucionados – sublinhe-se –, com uma ação anulatória de sentença arbitral, fulcrada no art. 32, I, da Lei 9.307/96 e nos arts. 166 e 167 de nosso Código Civil de 2002, que tratam, ambos, da nulidade dos negócios jurídicos e das formas de sua impugnação.

13 - O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A ARBITRAGEM

A Constituição da República de 1988 adotou o princípio da negociação coletiva, recomendando o entendimento direto entre as partes para a solução de controvérsias. No artigo 114, parágrafos 1º e 2º, elegeu a negociação coletiva e a arbitragem como meios de solução dos conflitos trabalhistas.

A Lei nº 9.307/96, como visto, trata do instituto da arbitragem para a solução de litígios.

Ademais, referências sobre a arbitragem são encontradas nos seguintes institutos normativos:

Na Lei Complementar nº 75/93, art.83, inciso XI, quando o Ministério Público do Trabalho através de seus Membros, pode desempenhar a função de árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

A propósito, esta atividade foi regulamentada através da Resolução nº 44 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, *verbo ad verbum*:

Art. 1º: "As atividades de arbitragem no âmbito do Ministério Público do Trabalho serão exercidas por Membros do Ministério Público do Trabalho, conforme previsão do art. 83, inciso XI, da Lei Complementar nº 75/93, escolhidos pelas partes";

Art. 2º: "Poderão ser objeto de arbitragem os dissídios de competência da Justiça do Trabalho".

Art. 3º: " A arbitragem poderá ser iniciada pela vontade conjunta de todos os

conflitantes ou por um deles, mediante a convenção de arbitragem";

§ 1º: " Havendo iniciativa conjunta de todos os conflitantes, o pedido de arbitragem será autuado e distribuído ao Membro escolhido que tomará as providências necessárias";

§ 2º: "No caso de iniciativa de apenas parte dos envolvidos no conflito, deverá o Membro escolhido dar conhecimento aos conflitantes que ainda não se manifestaram para que informem se aceitam a atuação do Ministério Público do Trabalho e a sua indicação";

§ 3º: " Não havendo a aceitação de todos os conflitantes, será arquivado o processo de arbitragem";

Art. 4º: "A arbitragem se regerá pelas regras previstas na legislação em vigor";

Art. 5º: "Concluída a arbitragem, segundo os parâmetros legais em vigor, o processo será encerrado com relatório final circunstanciado";

Parágrafo único: "O processo de arbitragem será arquivado na Procuradoria de origem, independentemente de homologação, devendo ser encaminhada cópia do relatório final à Câmara de Coordenação e Revisão, no prazo de três dias";

Art. 6º: "O descumprimento dos prazos previstos nesta Resolução implica em responsabilização de quem lhe der causa, na forma do Título III, Capítulo III da Lei Complementar nº 75/93, não gerando, no entanto, qualquer nulidade dos resultados obtidos";

Art. 7º: " Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação";

Como se vê, a própria Lei Complementa 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público da União, em seu artigo 83, inciso XI traz em seu bojo a permissibilidade para que o membro do Ministério Público do Trabalho atue como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, sem, em nenhum momento fazer distinção entre dissídios individuais e coletivos.

Por outro lado, a Resolução número 44 do Conselho Superior do próprio Ministério Público do Trabalho, regulamentando a Lei 75/93 alberga regra vazada nos termos de que poderão ser objeto de arbitragem perante os órgãos do Ministério Público do Trabalho os dissídios de competência da Justiça do Trabalho, sem, também, em nenhum momento distinguir dissídios individuais de coletivos.

Se aqui ampliarmos o quadro de análise poderemos enfatizar, ainda, à guisa de ilustração que a negociação coletiva plena, como meio de solução de controvérsias de acordo com previsão de norma internacional (Convenção 154 da OIT, ratificada pelo Brasil em 10/7/93 e aprovada pelo Decreto nº 22, de 12/5/92), exige o instituto da Mediação[426].

Urge registrar que os disciplinamentos para Mediação são encontrados na:

1)Instrução Normativa número 4/93 do Tribunal Superior do Trabalho;

2) Na Portaria nº 817/95, do TEM, que estabelece critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva;

3) Na Portaria nº 818/95, que prevê o credenciamento do mediador

[426]GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, texto inédito, gentileza da autora.

perante as Delegacias Regionais do Trabalho;

4) No Decreto nº 1.572/95 que regulamenta a mediação coletiva.

No diapasão, em se tratando de dissídios coletivos, já é comum o Ministério Público do Trabalho atuar como árbitro e mediador para solucionar os conflitos trabalhistas, envolvendo trabalhadores e empresa ou sindicatos de trabalhadores e empresas (e/ou sindicato patronal), com inúmeras vantagens para as partes interessadas devido aos seguintes aspectos:

1- a credibilidade dos Membros do Ministério Público do Trabalho que oficiam perante os conflitos haja vista à sua atuação e formação jurídica;

2- a isenção e imparcialidade em seus pronunciamentos;

3- a ausência de custo para as partes, salvo se houver necessidade de perícias ou produção de provas.

Agora, resta saber da possibilidade de atuar como árbitro nos dissídios individuais.

Alguns autores, como Renata Cristina Piaia Petrocino[427] se posicionam contrário à atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro nos dissídios individuais ao argumento de que , pela nova lei de arbitragem somente poderia ser levada à arbitragem questão envolvendo direito patrimonial disponível, e a Constituição da República dispõe que o Ministério Público do Trabalho somente atuaria onde houvesse interesse individual indisponível, ou seja, onde houvesse **interesse público**.

[427] PIAIA PETROCINO, Renata Cristina, *Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem*, *Síntese Trabalhista, Anno IX, n.º 110,* Porto Alegre, Síntese, pp. 10-11, agosto de 1998.

Sobre a questão, assim se pronunciou a articulista:

"Parece-nos que não, pois nos dissídios individuais em que o MPT intervém sempre deve haver interesse indisponível (ou seja, interesse público) a justificar a sua atuação. Conclui-se, portanto, que não há justificativa legal para a atuação do MPT como árbitro em dissídios individuais propriamente ditos, pois neles há apenas a discussão acerca das verbas rescisórias que são expressas estritamente em valores patrimoniais".

De fato, a questão nos remete a uma discussão mais profunda acerca do que venha a ser i**nteresse público** a justificar a intervenção do Ministério Público do Trabalho nessas demandas.

Tendo exercido a Chefia do Ministério Público do Trabalho em Pernambuco entre os anos de 1999 e 2003, tivemos a oportunidade de vivenciar um debate entre nossa instituição e o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região que tangenciava a matéria sob enfoque, qual seja, o alcance do **interesse público** que enseja a atuação judicial ou extrajudicial do *Parquet* trabalhista.

Em Correição Ordinária realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT da Paraíba), a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, tendo em vista sua finalidade precípua de cooperar para melhorar a atuação da Justiça do Trabalho, recomendou àquela Egrégia Corte: *"que os processos sejam enviados à Procuradoria Regional do Trabalho apenas nas hipóteses em que a intervenção do órgão é obrigatória, nos termos da Lei Complementar nº 75/93 e da Resolução Administrativa nº 322/96 do TST, ficando resguardada a manifestação do Ministério Público em qualquer momento;"*

Tal recomendação constou da Ata da referida Correição Ordinária e foi encaminhada a todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país, sendo que o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT de Pernambuco) estudava uma forma de adotar a recomendação da Corregedoria no âmbito de sua jurisdição.

Na ocasião, o Ministério Público do Trabalho em Pernambuco sob minha chefia, firmou posição contrária à adoção da referida recomendação por parte do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região pelas mais diversas razões jurídicas e práticas, sobretudo por achar-se violado na prerrogativa que lhe cabe, nos termos da legislação pátria de, dentro de certa margem de discricionariedade, apontar o **interesse público existente** nas demandas submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho.

Com efeito, nunca é demais lembrar que a Constituição da República conferiu ao Ministério Público um *status* de Poder, outorgando-lhe autonomia funcional e administrativa e subtraindo-o da alçada do Poder Executivo, dando-lhe o papel de "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado" e incumbindo-lhe da "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Diversos dispositivos da legislação ordinária que tratam da atuação do Ministério Público foram recepcionados pela Constituição Federal, vindo, ainda, à lume, em obediência ao texto constitucional, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 – Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Ilustrativamente, o Código de Processo Civil, em seu art. 82, trata das hipóteses de intervenção do Ministério Público, dispondo que:

"Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

(...)

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há **interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte**". (Redação dada pela Lei nº 9.415, de 23.12.1996)

As doutrinas e as jurisprudências dos Tribunais já definiram qual a real intenção do legislador no que tange à competência de atuação do Ministério Público, quanto aos incisos I, II e III, 1ª parte do art. 82 do CPC . Ponto este que se encontra pacificado.

Contudo, não há entendimento quanto à interpretação do inciso III, 2ª parte, que desde a sua criação até os dias de hoje não se chegou a uma explicação exata acerca da intervenção do Ministério Público nas causas de interesse público, visto que o dispositivo legal é demasiadamente genérico.

O doutrinador Vicente Greco Filho[428], sobre o artigo de lei citado, assim se expressa:"*A hipótese do inciso III apresenta dificuldades, como já se disse, em virtude de sua generalidade. É possível imaginar casos em que haja dúvida sobre a existência do interesse público*".

Por outro lado, Levenhagen enfatiza:

"*O conteúdo do inciso III do artigo em estudo é por demais vago e subjetivo, porquanto não há um critério para se avaliar ou para se definir quando se caracteriza esse interesse público, mesmo tendo o Código salientado aqueles dois fatores a serem levados em conta: a natureza da lide ou a qualidade da*

[428] FILHO, Vicente Greco, *Direito Processual Civil Brasileiro,* Vol. I, São Paulo, Saraiva, 1981, p. 210.

parte. O que para uns pode ser de interesse público, para outros poderá não sê-lo[429]".

E essa discussão jurídica que se estabeleceu apresenta-se cada vez mais acentuada, por força da dificuldade que os operadores do Direito têm em conceituar a categoria **interesse público** no Ordenamento Jurídico. Sem esta definição, como precisar em quais ações haverá interesse público?

Este impasse leva-nos a perguntar: Estando uma pessoa jurídica de Direito Público presente em uma lide, é suficiente para determinar mencionado interesse e exigir a intervenção da Instituição Ministerial?

Ou então, se em todas as ações judiciais e suas decisões, dirimindo inúmeras lides, não convergem para uma perfeita harmonia econômica e social da população, há um interesse público presente nelas?

Por tal razão, parte da doutrina e da jurisprudência tratou de estabelecer um conceito para o instituto, cuja aceitação é livre, comportando inúmeras discussões acerca da categoria investigada, tendo em vista, repito, que o conceito operacional de interesse público inserido no artigo 82, inciso III do Código de Processo Civil, a exigir a participação do Ministério Público, como fiscal da lei, não foi fixado em comando jurídico normativo pelo legislador.

Assim, por não ser um conceito previsto legalmente, cabe aos estudiosos do Direito realizar um acordo semântico acerca do instituto em apreço para melhor utilizá-lo no campo jurídico.

---

[429] LEVENHAGEN, Antônio José de Souza, *Comentários ao Código de Processo Civil,* São Paulo, Atlas, 1986, p. 107.

No particular, nós vimos que o Ministério Público do Trabalho deve atuar judicialmente (em primeiro, segundo ou terceiro graus de jurisdição) ou extrajudicialmente (inclusive como árbitro) sempre que entender existente **interesse público** que justifique sua intervenção. Entretanto, resta definir o que consiste interesse público. Nessa tarefa trabalharemos nos tópicos abaixo delineados.

É comum encontrarmos nos diversos dicionários definições para o vocábulo interesse, do tipo: conveniência, lucro, proveito, vantagem que alguém encontra em alguma coisa, atrativo, simpatia, etc. Podemos dizer de imediato então que o interesse interliga uma pessoa a um bem da vida, em virtude de um determinado valor que esse bem possa representar para aquela pessoa. O sinal comum é sempre a busca de uma situação de vantagem, que faz despontar um interesse na posse ou fruição daquela situação.

Ao contrário, observamos que enquanto o **interesse jurídico** tem como referencial certo valor inscrito na norma, **os interesses - "*lato sensu*"**-, se expandem livremente, se comunicam, se entrechocam, se assimilam, se repelem, porque estão situados em outro plano, o plano fático[430]. Por conseguinte, como expõe Daniela Trentin Martines[431], "eles brotam espontaneamente da realidade, são imanentes à própria vida, constituídos independentemente de valoração ético-normativa".

De Plácido e Silva[432], ao definir a expressão "interesse", ensina:

---

[430] MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesse Difusos, conceito e legitimação para agir,* 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, p. 18.
[431] MARTINES, Daniela Trentin, *Exposição realizada no Seminário sobre Interesse Público patrocinado pela Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região* - MPT, São Paulo, 2003.
[432] SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico,* Vol. II, Rio de Janeiro, Forense, 1982, pp. 496-497.

"*Interesse - Derivado do verbo latino* ***interesse*** *(importar, ser do interesse de, pertencer), é tido na acepção jurídica, em conceito bem amplo. Quer, precipuamente, mostrar a intimidade de relação entre a pessoa e as coisas, de modo que aquela tem sobre estas poderes, direitos, vantagens, faculdades ou prerrogativas(...) o interesse, embora concebido geralmente como uma utilidade econômica, pode fundar-se em uma vantagem de ordem moral.(...) Daí se forma, por isso, a especialização do interesse moral e do interesse econômico, que se identificam na formação do* ***interesse jurídico*** *(g.n.). O moral decorre dos direitos à vida, à liberdade, ao sossego, ao bem-estar, à honra, à fama. O econômico estrutura-se toda vez que a coisa ou o fato, calcado em um bem material, ou mesmo em um direito ou bem intelectual, possa ser convertido ou transformado em valor pecuniário*".

A doutrina, de um modo geral, se afasta da idéia de definir o instituto, uma vez que o seu conceito não foi estabelecido através de um comando jurídico normativo pelo legislador, como vemos nos exemplos a seguir:

Segundo Hely Lopes Meirelles[433], interesse público *"seriam aquelas aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros*".

Já para Hugo Nigro Mazzili,[434] interesse público é expressão muito mais abrangente, e identifica-se com o conceito de bem geral, com o interesse da coletividade como um todo**.** Acrescenta que :

"(...) nem só não coincide, necessariamente, o interesse público com o interesse do Estado enquanto pessoa jurídica, como ainda se pode adiantar que

[433] MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro,* 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993, p.280.
[434] MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p.170.

se confundem com o interesse público os mais autênticos interesses difusos (o exemplo, por excelência, do meio ambiente). E, num sentido lato, são também públicos todos os interesses que, posto reflexamente, atinjam a sociedade como um todo. Mesmo o interesse coletivo (que atinge apenas uma coletividade determinada)".

Nesse campo de análises, Hugo Nigro Mazzilli registra que foram os trabalhos de Mauro Cappelletti[435] que passaram a criticar a tradicional dicotomia entre interesse público (o indivíduo em relação ao Estado) e interesse privado (relações inter-individuais), através da demonstração da existência de categorias intermediárias onde se compreendem os interesses coletivos e, mais ainda, onde se situam os interesses difusos.

No Brasil, são os estudos de José Carlos Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover que irão lançar luzes sobre a problemática da tutela jurisdicional dessas categorias de interesses, que passaram a suscitar laboriosas investigações por parte da doutrina nacional e internacional, sobretudo a italiana.

Com efeito, ao discorrer sobre a Ação Popular do Direito Brasileiro, José Carlos Barbosa Moreira[436] já demonstrava com muita propriedade a dificuldade de solução dos conflitos que passaram a existir, face à complexidade das relações que deixaram de ser meramente inter-individuais, passando a envolver coletividades mais ou menos amplas de pessoas, registrando que "*as dificuldades naturalmente se acentuam à medida que as situações da vida se vão distanciando, na sua estrutura, do modelo dualístico identificável na contraposição entre credor e devedor*".

---

[435] CAPELLETTI, Mauro, *Formazioni sociali e enderece di gruppo davanti alla giustizia civile,* Rivista di Diritto Processuale, v. 30/367, 1975, *La tutela degli enderece diffusi nel diritto comparato*, Milão, 1976, *apud* MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 172.

[436] MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Revista de Processo*, vol. 7, nº 28, pp. 7-19, Out/Dez de 1982.

E, mais adiante, registra que[437]:

"Aqui, os interesses para os quais se deseja a tutela jurisdicional, comuns a uma coletividade de pessoas, não repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico bem definido que as congregue. Tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico - reduzindo-se, eventualmente, à pura e simples pertinência à mesma comunidade política - e o interesse que se quer tutelar não é função dele, mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis; existirá, v.g., para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais condições sócio-econômicas, ou se sujeitem às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante".

Nessa esteira de raciocínio, porém, utilizando-se da denominação "interesses difusos", Ada Pellegrini Grinover[438], através de tese aprovada na VII Conferência Nacional da OAB, em maio de 1978, na cidade de Curitiba, ressaltou que:

"Surgem, agora a nível de massa, e por via substancial - enquanto o direito burguês concebia, normalmente, posições adquiridas por via formal e colocava o indivíduo, isoladamente considerado, no centro do sistema - interesses difusos. (...) Necessidades e interesses esses que sofrem constantes investidas e agressões, também de massa, e que põe à mostra a existência de outros conflitos meta-individuais. (...) Nessa perspectiva, vê-se claramente que não é mais suficiente, como o foi outrora, fornecer ao Estado os necessários meios de defesa

[437] O articulista deixa claro sua preferência, à época, pela denominação genérica de interesses supra-individuais, não obstante a larga utilização pela doutrina italiana das denominações "interesses coletivos" ou "difusos".

da ordem pública, e ao indivíduo as salva-guardas indispensáveis ao exercício de suas liberdades. Novos conflitos meta-individuais esperam solução, na sociedade contemporânea. E exatamente por sua configuração coletiva e de massa são típicos das escolhas políticas e indicam a necessidade de se adotarem novas formas de participação".

Vislumbra-se, portanto, a existência de diferentes categorias de interesses, cada uma delas com particularidades próprias, e clamando por meios, também próprios, de solução de conflitos.

O grande jurista J. J. Calmon de Passos[439], entende, por exemplo, que a expressão interesse público implica em um interesse:

"Cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuna para o progresso material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde, mas que não comporta soluções de caráter genérico, pois a individualização do interesse público não ocorre, de uma vez por todas, em um só momento, mas deriva da constante combinação de diversas influências, algumas das quais provêm da experiência passada, enquanto outras nascem da escolha que cada operador jurídico singular cumpre, hic et nunc*, no exercício da função que lhe foi atribuída. Assim, a atividade para individualização dos interesses públicos é uma atividade de interpretação de atos e fatos e normas jurídicas (recepção dos interesses públicos fixados no curso da experiência jurídica anterior) e em parte é uma valoração direta da realidade pelo operador jurídico, atendidos os pressupostos ideológicos e sociais que o informam e à sociedade em que vive, submetidos à ação dos fatos novos capazes de modificar juízos anteriormente irreversíveis".*

---

[438] GRINOVER, Ada Pellegrini, *Ministério Público*, Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, SP, vol. 12, pp. 111-144, Junho de 1978.
[439] PASSOS, J. J. Calmon, *Intervenção do Ministério Público nas Causas a se refere o art. 82, III, do CPC*, Revista Forense, Rio de Janeiro, vol. 268, n.916/918 pp. 47-57,1979.

Na opinião de Milton Sanseverino[440]:

"N*ão é fácil definir o que seja interesse público, devido não só à multiplicidade de aspectos pelos quais pode ser enfocado, como, particularmente, pela natural equivocidade de seu conceito. É sempre mais cômodo e factível desdobrar a sua idéia do que formular um conceito único que lhe possa abarcar a anatomia inteira, sem nada olvidar. Parece ser esta, de fato, uma figura extrema avessa às definições pelas inúmeras dificuldades que oferece. Complexa e obscura, absorvedora e abrangente, nada mais difícil que conceituá-la. Pode-se dizer, no entanto, em termos simples, porém, não definitivos, que interesse público é o pertinente a toda sociedade, personificada no Estado. É o interesse à preservação permanente dos valores transcendentais dessa sociedade. Não é assim o interesse de um, de alguns, de um grupo ou de uma parcela da comunidade; nem mesmo é o interesse só do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins. É o interesse de todos, não é de ninguém. Por ele deve velar, conseqüentemente, o Ministério Público*".

Mancuso[441] preceitua:

"C*remos que a melhor explicação para o conceito de* ***interesse público*** *é a fornecida por G. Vedel e P. Devolvé. Resumidamente, pensam eles que tal noção comporta uma acepção política e outra, jurídica. Para compreender a primeira, dois erros devem ser evitados: a) supor que o interesse público seja* ***la*** some des intérêts particuliers *(isto seria absurdo, porque, então se teria, por exemplo, a soma dos interesses dos produtores de bebidas com os interesses das vítimas do alcoolismo); b) supor que o interesse público nada tem a ver com*

[440] SANSEVERINO, Milton, *O Ministério Público no Processo Civil*, *Revista Forense,* Rio de Janeiro, vol. 254, n 874/876 , pp. 203-204, abr/jun, 1976.
[441] MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesses Difusos,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, pp. 24-25.

os interesses individuais ou dos grupos sociais (na verdade, o interesse público só pode ter como beneficiários finais os homens nascidos dos cidadãos a viver em liberdade e de forma honrosa). E, assim, sob essa acepção política, o interesse público se apresenta como un arbitrage entre les divers intérêts particuliers.*(...) Por vezes, segundo a natureza do interesse a ser tutelado, a competência é, por assim dizer, delegada a certos órgãos ou agências governamentais; dentre aqueles primeiros, ressalta o Ministério Público, que desempenha atividade diversificada, atuando ora como* custos legis*, ora como parte e, de forma geral, nas causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte*".

Auxiliam-nos na busca pela definição desse instituto os conceitos sedimentados pela filosofia, segundo os quais interesse, em sua genérica acepção, é aquilo a despertar e orientar a vontade ou desejo de alguma coisa. Traduz-se tanto na finalidade prática perseguida em relação a algo como o valor atribuído a alguma coisa[442].

O interesse, conceito fundamental da ética kantiana, é um determinante da vontade porque torna prática a razão, movendo-nos, sempre, a realizar algo, ao passo que Habermas aponta estar o conhecimento humano constantemente dirigido por um interesse[443].

Conquanto reconheçamos a importância das conceituações filosóficas a respeito da expressão interesse, citamo-as apenas a título de ilustração, pois cremos que a importância do estudo reside, principalmente, no tocante à análise das situações que ensejam a atuação do Ministério Público em defesa de um

[442] JAPIASSU, Hilton, & MARCONDES, Danilo, *Dicionário Básico de Filosofia,* 2ª ed., Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1993, p. 136.
[443] JAPIASSU, Hilton, & MARCONDES, Danilo, *Dicionário Básico de Filosofia,* 2ª ed., Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1993, p. 136.

interesse considerado público. Por isso levaremos em consideração as definições em sentido *strictu sensu* (conceitos puramente jurídicos).

Mas, apesar das dificuldades encontradas e diante da urgência em identificar quais são as causas que realmente há interesse público, alguns juristas vêm tentando conceituar tal instituto, como :

Pedro do Reis Nunes[444], para o qual interesse público "*é exigido para as necessidades ou utilidades comuns ou coletivas, sobrepondo-se ao interesse privado, e condicionando e desprotegendo, assim, o direito subjetivo*".

Para Sérgio Sahione Fadel[445], **"***interesse público está aí por interesse geral, não na eventual procedência ou improcedência da pretensão da pessoa jurídica de direito público (como na execução fiscal, ou na ação movida contra a Fazenda), mas sim no resultado da demanda, abstraídas outras circunstâncias, qualquer que seja ele*".

Busca-se, ainda, definição jurisprudencial:

"*O interesse público, aí, quer significar um interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculado aos fins sociais e às exigências do bem comum, que a vontade própria e atual da lei tem em vista"* (RT 548/253)[446].

"*...interesse geral da sociedade, impessoal e indisponível, que não se confunde com o mero interesse patrimonial*..."(Adcoas, 1986, nº 105.559)[447].

---

[444] NUNES, Pedro dos Reis, *Dicionário de Tecnologia Jurídica,* 11ª ed., Ver. ampliado e atualizado, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1982, p. 548.
[445] FADEL, Sérgio Sahione, *Código de Processo Civil Comentado,* Vol I, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1974, p. 175.
[446] PAULA, Alexandre de, *Código de Processo Civil Anotado,* vol. 1, arts. 1º a 269, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 486.
[447]PAULA, Alexandre de, *Código de Processo Civil Anotado,* vol. 1, arts. 1º a 269, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 486.

"*Interesse público é o interesse geral da sociedade, concernentes a todos e não só ao Estado*"(Resp. 167.894-SP, rel. Min. Garcia Vieira, J. 04.06.98, v.u., DJU 24.08.98, p. 25).

Entendemos, portanto, que a doutrina e a jurisprudência predominante têm se manifestado que o **interesse público** é aquele concernente às necessidades básicas, fundamentais, impessoais e indisponíveis da sociedade, não se confundindo com interesse patrimonial de qualquer órgão público**. Logo,** entendemos que **interesse público** é sinônimo de interesse geral da sociedade; trata-se do interesse geral (impessoal) que a todos concerne diretamente e não imediatamente ao Estado como sujeito de direito e obrigações, voltado para o desempenho das atividades que lhes são peculiares (interesse puramente administrativo e pessoal).

Recrudescento o campo de estudo, frisamos que ao delegar competência ao Ministério Público para intervir nas causas em que há interesse público, como vimos, a lei processual civil (artigo 82, inciso III) restringiu-a sob dois campos: ***natureza da lide ou qualidade da parte.***

Sobre estas duas vertentes deve o membro do *Parquet* se ater a fim de decidir quanto à exigência ou não de sua intervenção na lide, sempre levando em consideração, acima de qualquer compromisso legal ou moral, a função social de sua manifestação. Destarte, vislumbrando que a sua atuação será apenas e tão somente para cumprir a determinação de vistas do processo e existindo outras ações, já definida *prioritariamente*, para atuar como parte ou até mesmo como fiscal da lei, não pode o membro Ministerial temer em escolher, em detrimento de outras, as causas em que realmente se identifica o interesse público.

Com efeito, é pacífico no mundo jurídico o entendimento que a Instituição Ministerial deve posicionar-se sempre prioritariamente na defesa das causas que trazem sérios prejuízos à convivência humana, seja no campo político, econômico ou social, levando em consideração as inúmeras atribuições que lhes foram conferidas pela Constituição Federal.

É patente a necessidade de uma efetiva mudança na legislação ordinária, com o fim de amoldar os ditames contidos na Constituição de 1988, para dirimir a questão em análise no presente estudo (interesse público para o Ministério Público). Mas, antes de ocorrer a susamencionada mudança, a interpretação do artigo 82, inciso III, parte final, da lei Adjetiva Civil Ordinária, seja no sentido de conceder ao Órgão Ministerial a intervenção facultativa e, até mesmo, a sua não intimação para analisar a causa, não deve gerar qualquer nulidade processual a teor do que dispõe o artigo 84 da lei citada, por não se verificar interesse público, cuja a não intervenção do *Parquet* fosse capaz de causar prejuízo à sociedade.

Vê-se , por ser importante, que à luz do art. 769 da CLT, os incisos I e III, este em sua parte final, aplicam-se ao Processo do Trabalho, de sorte que a atuação do Ministério Público do Trabalho deve se dar nos feitos em que há interesses de incapazes ou **interesse público** evidenciado pela **natureza da lide** ou pela **qualidade da parte**.

Convém esclarecer, por oportuno, que o Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, em seu XXIX Encontro, realizado na Capital Federal no dia 28 de junho de 2002, expediu um documento intitulado Carta de Brasília, em que deliberou:

"4- reafirmar a Súmula nº 5, aprovada no XIII Encontro, realizado na Cidade de Canela/RS, em agosto de 1998, no sentido de que na hipótese do inciso III do artigo 82, do CPC, 'o que legitimará a intervenção do Ministério Público será a

existência de um **interesse público,** evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte, **reconhecendo-se certa margem de discricionariedade** à própria Instituição – e não ao Poder Judiciário – para adotar o conceito de **interesse público** às situações concretas'".

Outrossim, a intervenção do Ministério Público também é determinada pela Lei nos incidentes de uniformização jurisprudencial, conforme reza o parágrafo único do art. 478, do CPC, também aplicável ao processo do trabalho, *in verbis*:

"Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal."

De igual sorte, nos incidentes de inconstitucionalidade, a intervenção ministerial se faz necessária, conforme reza o art. 480 do CPC:

"Art. 480. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo."

A seu turno, a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (Lei do Mandado de Segurança), em seu art. 10, também exige a intervenção do Ministério Público:

"Art. 10. Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independentemente de solicitação da parte, para a decisão, a

qual será proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora."

Nas Ações Rescisórias, que se voltam contra a sentença de mérito transitada em julgado, a teor do art. 485, do CPC, também exsurge o interesse público evidenciado, no caso, pela natureza da lide, ensejando a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 82, III, parte final, do CPC.

Nas Ações Civis Públicas, por expressa disposição legal, se o Ministério Público não for parte, deverá atuar obrigatoriamente como fiscal da lei (art. 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85).

Finalmente, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público da União, trata da intervenção do Ministério Público e, em particular, do Ministério Público do Trabalho, vaticina em seu art. 83 inciso II: " - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, **quando entender existente interesse público** que justifique a intervenção;

Sobreleva ressaltar a parte final do inciso II do art. 83 acima transcrito, ao assegurar a manifestação do Ministério Público do Trabalho em qualquer fase do processo trabalhista, seja por solicitação do juiz, seja por sua própria iniciativa, mas quando entender existente **interesse público** que justifique a intervenção.

O artigo é claro ao conferir ao Ministério Público do Trabalho certo grau de discricionariedade acerca da definição do que seja **interesse público** que justifique sua intervenção no feito, tal como restou deliberado na Carta de Brasília, documento produzido pelos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União e transcrito acima.

Há um outro aspecto da questão ainda não suscitado e de muita relevância e que diz respeito a esses dispositivos da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Não podemos olvidar que a Justiça do Trabalho, malgrado os achaques de que recentemente foi vítima, tem sido por demais prestigiada. Até bem pouco tempo atrás, só se falava que ela representava um elevado custo para o Estado, que abocanhava uma grande fatia do orçamento destinado ao Poder Judiciário, que gastava uma fortuna remunerando os juízes classistas, etc, etc. O que nós temos visto nos últimos tempos é um constante incremento da Justiça do Trabalho, inclusive outorgado pela própria Constituição da República, a partir da competência que lhe foi conferida para executar as contribuições previdenciárias. Outrossim, também por emenda constitucional, foi extinta a representação classista na Justiça do Trabalho.

Esses fatos deram um relevo ainda maior ao Judiciário Trabalhista.

Ora, a atribuição de competência para executar as contribuições devidas ao INSS decorrentes dos acordos que homologar ou das sentenças que proferir faz com que, praticamente, todos os feitos submetidos à sua apreciação tenham um **interesse público**, explícito ou implícito. Assim, em tese, todos os processos trabalhistas teriam interesse público.

Ressalte-se que essa alteração constitucional da competência atribuída à Justiça do Trabalho veio à lume com a Emenda Constitucional nº 20/1998, posterior, portanto, à Resolução Administrativa nº 322/96 do Tribunal Superior do Trabalho.

A toda evidência, o Ministério Público do Trabalho pode e deve atuar perante o Judiciário sempre que entender **existente interesse público** que

justifique sua intervenção. Da mesma forma, poderá atuar como árbitro quando entender existente **interesse público** que justifique sua atuação. Entretanto, cabe ao Ministério Público do Trabalho, dentro do grau de discricionariedade que a lei lhe confere definir o que seja **interesse público** que justifique sua atuação como árbitro, haja vista inexistir definições objetivas acerca do que seja **interesse público**.

14 - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO ÁRBITRO

Desde a Carta de 1988, tocou ao Ministério Público, obedecendo sempre às normas contidas no ordenamento jurídico, demarcar seu campo de atuação, buscando orientar suas atividades para alcançar os fins almejados pela sociedade, inseridos na Constituição Federal.

E é a própria Lei Maior que fornece aos seus membros a orientação necessária para os seus trabalhos, quando dispõe no § 1º do artigo 127 que um dos princípios institucionais do Ministério Público é a independência funcional.

Por tal princípio o Ministério Público tem total liberdade sem qualquer restrição, salvo o respeito às normas existentes. No contexto, ele é livre na direção de seus atos ao bom desempenho de suas finalidades sem o dever de submissão a outra instituição.

Destarte, exige-se do Ministério Público uma postura atuante aos verdadeiros interesses públicos, difusos, coletivos e individuais homogêneos, ante a realidade social que se vive hoje e sob pena de não conter o aumento da imoralidade pública, da agressão contra o patrimônio público, da desigualdade social, do desequilíbrio ecológico, das crianças e idosos abandonados, do descaso contra os deficientes físicos, dos crimes hediondos, principalmente do narcotráfico, do elevado número de acidentes de trabalho, da indiferença com os

incapazes, e da falta de consciência política na defesa dos inúmeros Direitos Humanos.

É preciso que os membros do Ministério Público criem uma nova convicção da verdadeira função e atuação do Órgão Institucional frente à Legislação vigente.

A Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) - que trata da organização, atribuições e do estatuto do Ministério Público da União - dispõe em diversos artigos sobre a questão do **interesse público**.

Como observamos anteriormente, a arbitragem não é instituto recente. Recente é sua regulamentação em vigor, a Lei 9.307/96, promulgada em 1996. Todavia, já antes desta Lei Marco Maciel – como também vimos – outros diplomas legais a regularam.

No tocante à arbitragem, foi sob a égide de nosso Código de Processo Civil, arts. 1.072 a 1.102 (posteriormente revogados), que entrou em vigor a Lei Complementar 75/93, dispondo sobre a organização e o funcionamento do Ministério Público da União. Com ela aprendemos que o Ministério Público da União é dividido em quatro ramos: o Ministério Público Federal, o Ministério Público Militar, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o Ministério Público do Trabalho. Este último é que interessa a este trabalho, sobretudo. Está ele delineado nos arts. 83 a 115 da referida Lei Complementar, além de constar da Carta Magna, *art. 128, I, b*.

O comando visualizado no *art. 83, inciso XI*[448] da Lei Complementar 75/93 será o cerne principal deste estudo que intentamos, sem que, obviamente, se possa esgotar a matéria, que se nos mostra vastíssima.

Neste dispositivo, duas características já se denotam com facilidade de compreensão:

- **a arbitragem ministerial é facultativa e voluntária;**
- **a arbitragem ministerial é relativa a todos os dissídios de competência da Justiça do Trabalho, isto é, abarcados estariam todos os tipos de dissídios, sejam eles individuais ou coletivos**.

Não obstante esta norma legal acima trabalhada, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho promulgou a Resolução n.º 44, regulamentando a arbitragem ministerial. Este instrumento normativo, em suma, repete as disposições legais e constitucionais relativas à matéria, sendo devido ressaltar apenas a inovação de seu art. 3º., que trata da iniciativa e da distribuição do procedimento arbitral:

"A arbitragem poderá ser iniciada pela vontade conjunta de todos os conflitantes ou por um deles, mediante a convenção de arbitragem. § 1º Havendo iniciativa conjunta de todos os conflitantes, o pedido de arbitragem será autuado e distribuído ao Membro escolhido que tomará as providências necessárias. § 2º No caso de iniciativa de apenas parte dos envolvidos no conflito, deverá o Membro escolhido dar conhecimento aos conflitantes que ainda não se manifestaram para que informem se aceitam a atuação do Ministério Público do Trabalho e a sua indicação. § 3º Não havendo a aceitação de todos os conflitantes, será arquivado o processo de arbitragem".

[448] "Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: (...) XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho".

Veja-se que nem a Lei Complementar 75/93 nem a Resolução 44 ao se referir a atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro em nenhum momento fez distinção entre dissídios individuais de coletivos.

Ora, o que a lei não proíbe ou distingue, não cabe ao intérprete proibir ou distinguir, segundo as mais comesinhas regras de hermenêuticas[449]. E nem se diga que o artigo 83, inciso XI da Lei Complementar 75/93 é inconstitucional, haja vista que como foi observado anteriormente, o legislador constituinte não proibiu. Ao se manifestar com relação à esfera coletiva, a Constituição Federal apenas realçou a possibilidade de os sindicatos recorrerem à arbitragem quando frustrada a negociação (art. 114, § 1º). Doutra parte, em nenhum momento o STF declarou de forma direta a inconstitucionalidade do presente instituto normativo. E, como é sabido, qualquer lei em vigor presume-se constitucional até que a Corte Suprema a declare inconstitucional se for o caso.

E nem se diga que o art. 129 da Constituição quando se refere as funções institucionais do Ministério Público não elenca no rol de atividades a atuação como árbitro. É que o próprio inciso IX do art. 129 da CF estabelece que pode o Ministério Público "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas".

Passado à vista o fato de que, a cada dia, mais pessoas abandonam a heterocomposição Estatal, buscando a solução de seus problemas através de consenso pacificador, urge repensar o papel do Estado, diante dos conflitos entre os cidadãos. Muitos já reconheceram a existência de uma mutação neste papel,

[449] MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* 8ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1965, p. 34.

vendo no Estado não mais o solucionador, e sim o ente fiscalizador da justa resolução pacificada e pacificadora dos conflitos entre os particulares.

Diante desta evolução estatal é que se põe, *pari passu*, a evolução do Ministério Público, e do Ministério Público do Trabalho, em especial.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho, nosso ilustre colega Procurador do Trabalho, já bem afirmara:

"A realidade das relações trabalhistas, no Brasil e no mundo, está a exigir comportamento diverso do que era visto até alguns anos atrás, ou seja, deve o Estado agir menos como ente repressivo e mais como parceiro ou coordenador de interesses. O MPT deve inserir-se neste processo, salvo, evidente, quando a atitude repressiva revelar-se a única possível para a preservação da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis[450]*".*

É certa a presença de desigualdades sociais e econômicas que somente vêm confirmar a extrema falta de equiparação de poderes entre empregadores e empregados. É mais uma prova do eterno embate capital vs. trabalho.

Isto mais nos faz reafirmar a inarredabilidade das funções constitucionais e estatutárias dispostas ao Ministério Público do Trabalho, como ator social indispensável à preservação da Justiça no embate acima citado.

Vale aqui ressaltar que os trabalhadores, ou por não possuírem a plena e independente consciência de seus direitos, ou por viverem numa constante aflição financeira, socorrer-se-ão do Estado, ao se depararem presentes em conflitos

[450] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro, *Mediação e arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho,* Revista LTr, Vol. 62, n. 03, p. 345, São Paulo, Ltr, Março/1998.

laborais. Todavia, em vistas de melhor defender os próprios interesses do trabalhador, o Estado deve a ele sugerir outras soluções, diferentes da proporcionada pelo Estado-Juiz, tão ou mais benéficas quanto esta.

Por conseguinte, diante da citada evolução estatal, em busca de meios de resolução de conflitos que sejam alternativos à Jurisdição Estatal, estimulando o consenso e a paz negociada entre os jurisdicionados encontramo-nos cientes da obrigatoriedade de evoluírem, também, as instituições estatais hodiernas, em face de tal desiderato.

Neste ínterim, deve o Ministério Público do Trabalho realizar o seu mister, no que pertine à arbitragem trabalhista, objetivando a afirmação da necessária educação da consciência laboral de cada um dos trabalhadores sob seu manto, assim como almejando a criação e o recrudescimento da cultura do respeito aos direitos e conquistas dos trabalhadores, por parte dos empregadores. Certamente, cumprindo estes dois objetivos citados – que deverão ser, *ad eternum*, os norteadores de sua atuação arbitral – terá colaborado, inapelavelmente, para o reflorescimento de uma sensação geral de respeito ao próximo e aos direitos do próximo, o Ministério Público do Trabalho.

Quanto à arbitragem ministerial em dissídios individuais, elucidativamente, já são conhecidas utilizações da mesma por parte do Ministério Público do Trabalho.

Já houve um caso de atuação de membro do Ministério Público do Trabalho como árbitro em dissídio individual , com sentença arbitral lavrada pelo douto Gláucio Araújo de Oliveira, Procurador do Trabalho lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 14ª Região, com sede em Rondônia, para definir participação nos lucros por parte dos empregados.

Também tomamos conhecimento de sentença arbitral, promanada pelo estudioso Carlos Henrique Bezerra Leite, da Procuradoria Regional da 17ª Região, em Vitória/ES, tratando da regularização dos depósitos do FGTS relacionados aos trabalhadores de determinada empresa local.

Em tratando do tema , através de escrito expresso na página eletrônica da Procuradoria Geral do Trabalho, o outrora Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Guilherme Mastrichi Basso, nos descreve que ***"****O MPT vem atuando como árbitro e mediador na solução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva, envolvendo trabalhadores e empresa ou sindicatos de trabalhadores e empresas (e/ou sindicato patronal), conforme previsto na Lei Complementar nº 75/93, art. 83, inc. XI. O MPT regulamentou a atividade através da Resolução nº 44 do Conselho Superior. No ano de 2001, foram realizadas 568 Mediações e Arbitragens, no âmbito das 24 Procuradorias Regionais do Trabalho. Em 2000, foram 513; em 1999, 405 mediações*[451]***".**

Como o é a arbitragem comum, a trabalhista também deve ser realizada por pessoas aptas, de uma forma especializada, a dirimir questões sob litígio. Contudo, haverá que ser exigido, dos árbitros trabalhistas, além da formação adequada, capacidade e autoridade para equilibrar as desigualdades existentes na relação capital/trabalho, objetivo diuturno da Justiça Trabalhista, da qual fará parte, sob pena de retrocesso histórico-social – sem precedentes – na proteção dos direitos conquistados arduamente pelos trabalhadores.

Estas observações não devem passar desapercebidas pelos membros do Ministério Público do Trabalho, bem como por seu órgão maior – a Procuradoria Geral do Trabalho –, de modo a não ser aceita, nem imposta, a incumbência

[451] BASSO, Guilherme Mastrichi, *Análise Crítica do Ministério Público do Trabalho,* Procuradoria Geral do Trabalho. Disponível em: http://www.pgt.mpt.gov.br/publicações/pub75.html. Acesso em: 05 out. 2003.

arbitral quando o Procurador não se sinta preparado para atuar como árbitro, ou não tiver o domínio técnico da matéria sob questionamento. Isto, inclusive, seria motivo de preservação da efetividade da atuação ministerial, elevando a arbitragem ao nível de qualidade e presteza que dela se exige.

Ainda, poderá o Ministério Público do Trabalho, ao atuar como árbitro, se pautar apenas pelo procedimento geral instaurado com a Lei de Arbitragem, ou pelo que for disposto pelas partes litigantes, em sua convenção de arbitragem.

Sublinhemos que o procedimento arbitral ministerial, em hipótese alguma, deve ser iniciado *ex-officio* ou por vontade de apenas uma das partes. Deve ser ele voluntário, sob pena de, ao dispor em contrário, ser tido como ilegal e inconstitucional, e, assim, ser facilmente anulado.

Não podemos estimular a paz e o consenso, **impondo** aos conflitantes a negociação e outros meios extrajudiciais.

Releve-se a necessidade de uma atuação totalmente diferente do membro do Ministério Público do Trabalho que venha a desempenhar a função de árbitro. Na maior parte dos casos em que atua o Procurador do Trabalho, em seu cotidiano, ele tem uma atitude latentemente repressora e proativa, na defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores, quando desrespeitados se encontrem. Na atuação como árbitro, esta repressão deve ser abandonada, até como forma de não afastar os cidadãos da instituição, principalmente os empregadores. Isto não quer significar ser mais tolerante com X ou com Y, porém, traduz a necessidade do respeito a ambas as partes, e do convite ao respeito mútuo entre as mesmas. É uma atuação que deve estar desprovida de quaisquer animosidades, impedimentos ou suspeições por parte do P*arquet*. Atuará ele, sempre, de forma

serena, participativa, ponderada e razoável[452], respeitando os princípios materiais e processuais do Direito Comum e do Direito do Trabalho, como os do *in dubio pro operário*, da primazia da realidade, da continuidade, da condição mais benéfica ao trabalhador, da proteção etc.

Em obediência ao princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público do Trabalho, não deverão ser impostas limitações ao livre convencimento motivado de cada um dos procuradores que venha a proferir sentença arbitral. Tal princípio – nunca olvidemos – *"significa que os seus membros, no desempenho de seus deveres profissionais, não estão subordinados a nenhum órgão ou poder – nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Judiciário, nem ao Poder Legislativo – submetendo-se apenas à sua consciência e aos limites imperativos da lei* [453]*".*

De *lege ferenda*, deverão ser instalados ofícios específicos apenas para a realização de arbitragens trabalhistas. Reservar-se-iam as lides arbitráveis trazidas ao Ministério Público do Trabalho somente àqueles que mais se encontrassem preparados para tal. Para isso, deverão ser buscados treinamentos específicos, intentando-se o aperfeiçoamento institucional. Criados, estariam os critérios de competência em razão da matéria no âmbito do Ministério Público do Trabalho.

O alto nível técnico e intelectual existente nos quadros do Ministério Público do Trabalho. Neste aparte, vale alertar que os membros do Ministério Público do

---

[452] Sobre a importância do princípio da razoabilidade, bem nos fala Amauri Mascaro: *"O princípio da razoabilidade evidencia que na interpretação dos fatos e das normas deve-se agir com bom senso. O jusfilósofo mexicano Recaséns Siches, em sua obra Nueva filosofía de la interpretación Del derecho (1950), já ensinara que a lógica do direito é a lógica do razoável. (...) O princípio protetor, central no direito do trabalho, não é mais importante que o da razoabilidade, de modo que este é o princípio básico e não aquele. Não é viável proteger o trabalhador quando a proteção não se mostra razoável."* (NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho*, 17ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2001.)

[453] AZEVEDO,Eurico de Andrade, Parecer publicado em Justitia 139:144 *apud* MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 66.

Trabalho são selecionados mediante rigorosíssimo concurso público de provas e títulos, acompanhado por autoridades do Poder Judiciário e da Ordem dos Advogados do Brasil, o que torna despicienda maior digressão a respeito de suas capacidades profissionais.

Vale aqui trazer o pronunciamento de Cícero Virgulino da Silva Filho:

"Indubitável, pois, que detêm o Ministério Público do Trabalho ante a coletividade brasileira, principalmente aqueles que integram os dois pólos da disputa relativa a interesses vinculados às atividades próprias de empregados e empregadores, e em decorrência de sua inerente função existencial de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, além de ser considerado indispensável e essencial à função jurisdicional, inclusive posto como instituição permanente, sem sombra de dúvidas, podemos afirmar que o Ministério Público do Trabalho é o órgão natural para atuar como mediador, conciliador e árbitro nas negociações e nos conflitos coletivos de trabalho[454]".

Para as partes em litígio, não haveria a necessidade de arcarem com as custas de um processo arbitral, como ocorre em entidade da iniciativa privada. O Ministério Público do Trabalho deve atuar como árbitro, quando convidado, sem que seja remunerado para isso. Basta que observemos a leitura do disposto no art. 128, § 5º, II, a, da Constituição Federal, e compreenderemos. A remuneração dos membros ministeriais, por sua atuação arbitral, não deve ser mais do que, comumente, ele já recebe como vencimentos.

Quanto à produção de provas, mormente a pericial, seus custos devem ser repassados às partes, conforme o caso assim exija.

---

[454] SILVA FILHO, Cícero Virgulino, *O Ministério Público do Trabalho como órgão mediador, conciliador e árbitro natural dos conflitos coletivos de trabalho,* Revista do Ministério Público do Trabalho, São Paulo, LTr, Ano VII, p. 113, setembro-1997.

Em adendo, não deve ser permitida a recusa de árbitro ministerial, pelas partes em litígio, exceto nas estritas hipóteses do art. 138, I, do CPC; assim como não deve ser admitida a rejeição, pelas partes, de uma eventual substituição.

Este mesmo raciocínio nos fará admitir que ficará a critério do Ministério Público do Trabalho a nomeação, para atuação arbitral, de um Procurador especificamente treinado para solucionar as lides arbitrais ou um colegiado de Procuradores do Trabalho, sempre em número ímpar. Esta última solução poderia ser implementada, de *lege ferenda*, através de Resolução do CSMPT, para casos específicos, onde as discussões obtivessem algum vulto financeiro e uma instrução probatória minuciosa e prolongada.

Sobreleva-se o ensinamento de Hugo Nigro Mazzili, a respeito do princípio da indivisibilidade ministerial: *"Em suma, somente oficiará um membro do Ministério Público no feito, nele exercendo todas as atribuições da instituição, quando a função do Ministério Público seja em concreto indivisível[455]".*

Noutras palavras, se a atividade ministerial é perfeitamente indivisível, como o é a arbitragem trabalhista, poderá nela atuar um colegiado de membros do Ministério Público do Trabalho, e poderão estes membros serem substituídos, na forma prescrita em lei, uns pelos outros, em nome do princípio da indivisibilidade ministerial, faceta do princípio-mor da unidade[456].

Vale, portanto, sempre lembrar que a competência constitucionalmente estabelecida para atuar como árbitro é da instituição Ministério Público do

---

[455] MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 147.

[456] SAUWEN FILHO, João Francisco, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999: "Unidade é o princípio segundo o qual o Ministério Público, no ordenamento constitucional, se apresenta como um só órgão, com uma só chefia, exercendo a mesma função."

Trabalho e não de seu membro específico, que venha a atuar em alguma arbitragem.

Atuando como árbitro o Ministério Público do Trabalho não possui nenhum privilégio processual, como prazos maiores, *verbi gratia*; de modo que o prazo estipulado nos arts. 11, inciso III e 23[457] da Lei 9.307/96 deverá ser respeitado também pelo órgão ministerial.

Embora a Lei de Arbitragem não tenha se pronunciado sobre a equiparação dos árbitros aos juízes, no que pertine à responsabilidade civil decorrente da arbitragem (como bem o fez os arts. 1082 e 1083 do Código de Processo Civil, revogados[458]), vale relembrarmos que o Procurador do Trabalho poderá responder por perdas e danos causados no exercício de suas funções institucionais, como preleciona o art. 85 do CPC em vigor[459]. Basta que proceda com dolo ou fraude.

Não será necessária a equiparação do art. 17 da Lei de Arbitragem, porque exercente de função estatal já o é o Procurador do Trabalho, respondendo penalmente por suas ações como todo e qualquer funcionário público, *mutatis mutandis.*

Por outro lado, uma vantagem já se nos desponta na confrontação entre a arbitragem trabalhista privada e a arbitragem trabalhista ministerial, a favor desta: o Procurador do Trabalho, tendo em vista as atribuições a ele destinadas pelo

[457] Art. 11, inciso 3º :"Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: (...) o prazo para apresentação da sentença arbitral; Art. 23:" A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de 6 (seis) meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro".

[458] "Art. 1.082. Responde por perdas e danos o árbitro que: I - no prazo, não proferir o laudo, acarretando a extinção do compromisso; II - depois de aceitar o encargo, a ele renunciar sem motivo justificado. Art. 1.083. Aplicam-se aos árbitros, no que couber, as normas estabelecidas neste Código acerca dos deveres e responsabilidades dos juízes (artigo 133)."

[459] "Art. 85. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude".

ordenamento, não dependerá do Judiciário para decretar determinadas medidas coercitivas ou cautelares, que se façam necessárias em procedimento arbitral por ele coordenado.

Com isso, a instrução probatória muito se potencializa, quando a arbitragem estiver a encargo do Ministério Público do Trabalho. Poderá o *Parquet,* na medida do *caput* dos arts. 6º, 7º, 8º e 84 da Lei Complementar n.º 75/93, utilizar-se de determinados procedimentos, como por exemplo:

A) Notificação de testemunhas e requisição de conduta coercitiva, se for o caso;

B) Realização de inspeções e investigações próprias;

C) Ter acesso livre a local público ou privado, respeitada a inviolabilidade domiciliar;

D) Requisitar serviços, temporariamente, à Administração Pública;

E) Requisitar instauração de procedimentos administrativos, acompanhando-os e produzindo provas etc.

Comunga conosco o douto colega Procurador do Trabalho Manoel Jorge e Silva Neto[460], quando com muita propriedade enfatiza:

"Volvendo ao disposto no art. 83, XI da LC 75/93, observamos a atribuição conferida ao Parquet *para "atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho." De pronto e de imediato "*au vol d'oiseau*", aponta o modelo de juízo arbitral adotado pela Lei Orgânica do MPU para a desnecessidade da denominada* ***cláusula compromissória,*** *ou seja, a estipulação expressa em contrato individual ou coletivo quanto à possibilidade de solução da lide mediante arbitragem pelo*

[460] SILVA NETO, Manoel Jorge e, *A Arbitragem e o Ministério Público do Trabalho*, Revista do Ministério Público do Trabalho, número 6 , 2º semestre, pp. 64-67, Brasília, setembro de 1993.

Ministério Público do Trabalho. Imperioso se faz, tão somente, a celebração de ***compromisso*** *quando, nesse diapasão, abdicam as partes da solução heterocompositiva* ***jurisdicional*** *para se curvarem à heterocompositiva* ***arbitral****, também pública, posto que o órgão prolator da decisão se encontra investido de parcela do poder estatal. Destarte, ao tornar possível a lei a arbitragem "se assim for solicitado pelas partes", salienta incisivamente a proibição de interferência do Ministério Público se os sujeitos em litígio não direcionarem nesse sentido ou ainda, até mesmo, se o juízo arbitral vier a ser provocado por autoridade jurisdicional trabalhista em um caso concreto.(...) Se inegável a arbitragem como processo de solução de conflitos trabalhistas mais econômico e rápido – comparando-se à solução jurisdicional, quando, inclusive, no tocante aos recursos, adotou o Direito Processual do Trabalho brasileiro o sistema ampliativo, que "admite número de recursos considerado suficiente para garantir, plenamente, o direito de impugnação às partes", de acordo com a lição do insigne* ***Amauri mascaro - ,*** *mais ainda se nos detivermos no fato de o árbitro ministerial portar conhecimento técnico específico para solver o litígio trabalhista; gozar das prerrogativas ínsitas às atribuições institucionais (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), exteriorizando a imparcialidade indispensável ao procedimento arbitral e, por último, não incidivel, no caso, o preceito insculpido no art. 1.084 do CPC, ao assinalar a percepção dos honorários pelo árbitro, vedação expressa contida no art. 128, II, " a " da Constituição Federal atinente aos Membros do Ministério Público".*

Por outro lado, veja-se o entendimento de Cícero Virgulino da Silva Filho[461], outro ilustre colega Procurador do Trabalho:

"Além da atuação do Ministério Público do Trabalho nos procedimentos ante a Justiça Obreira, a Lei Complementar n. 75/93 lhe autoriza a exercer

[461] SILVA FILHO, Cícero Virgulino da, *O Ministério Público do Trabalho como Órgão Mediador, conciliador e Árbitro Natural dos Conflitos Coletivos de Trabalho,* Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano VII, número 14, pp. 105-113, Brasília, setembro de 1997.

atividades extrajudiciais para solucionar os conflitos decorrentes da atividade laboral. Tal Diploma Legal contém na norma do seu art. 83, inc. XI, a atribuição à Instituição, para que exerça a função de árbitro oficial com vistas a sanar conflitos de interesses sem a necessidade de atuação do Poder Judiciário Trabalhista através do exercício do seu poder normativo. Observe-se que tal atribuição legal é anterior à nova Lei Especial de Arbitragem, e antes mesmo da vigência deste diploma legal – Lei n. 9.307 - que data de 23 de setembro de 1996, essas atividades já vinham sendo desempenhadas pelas Regionais Trabalhistas em todo o território nacional".

CAPÍTULO IX

CONCLUSÕES DA TESE

À luz do exaustivamente debatido nos diversos capítulos anteriores, à guisa de arremate importa asseverar que estamos vivendo a nossa "Era dos Direitos", expressão consagrada pelo jusfilósofo Norberto Bobbio[462]. Após anos de enclausuramento democrático e político, vivendo um regime de exceção repulsivo e causticante, passamos a respirar novos ares. Com isso, passa a sociedade brasileira por um momento de mudanças e reavaliação de seu patrimônio de direitos. As pessoas se indagam diariamente: será que eu posso? Por que não posso? Como faço para conseguir? Como obter de forma mais rápida? Será que vale a pena? Enfim, estamos descobrindo e aprendendo a lutar por nossos direitos.

Aliado a isso temos que alguns institutos e instituições volveram-se revigorados com estes novos ares, livres do sufoco antidemocrático e irracional do passado dispensável.

Qualquer bom compêndio de Direito Constitucional, moderno, bem tratará deste rejuvenescer do Direito Brasileiro, a nós visivelmente engrandecedor de toda a sociedade. Todavia, duas instituições se nos mostram com incalculáveis bons reflexos à efetividade de nossos direitos, mormente com a novel posição jurídica de nosso ordenamento. São elas o Ministério Público (em especial, o Ministério Público do Trabalho) e a solução de conflitos por métodos extrajudiciais (em especial, a arbitragem trabalhista).

No que concerne ao Ministério Público, como foi visto *ex abundantia* nos tópicos precedentes, este hoje se apresenta como autêntico advogado dos

[462] BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos,* Rio de Janeiro, Editora Campus , 1992, p. 80.

interesses sociais, dos interesses difusos e coletivos (sentido amplo). É titular da ação que se fizer necessária para proteger o que é de todos.

O Órgão Ministerial insere-se dentre os órgãos da Administração Pública, contudo em posição especial, como organismo essencial à justiça, resultante de suas funções na tutela da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, promovendo, fiscalizando, combatendo e opinando, o Ministério Público cuida de garantir, nas áreas que a lei determina, o interesse geral.

Não é órgão julgador, porém procura impor a prevalência do interesse público na aplicação processual do direito objetivo para que, sempre, os valores supremos do bem comum se apresentem como ponto determinante nas resoluções das lides.

Por isso, a tendência, principalmente após a vigência da atual Constituição Federal, é desatar o Ministério Público **da obrigatoriedade, porém não da facultatividade**, de intervir nas causas onde não haja evidente interesse social. Mas, ao contrário, caminha-se a passos largos para uma efetiva atuação do *Parquet* em causas nobres que definitivamente vão diminuir as injustiças sociais e cuidar da qualidade de vida do ser humano com dignidade e, nos processos, ajudar a realizar uma prestação jurisdicional para a sociedade como um todo.

Nesse contexto, desde a Carta de 1988 coube ao Ministério Público, em especial ao Ministério Público do Trabalho, demarcar seu campo de atuação, buscando orientar suas atividades para alcançar os fins almejados pela sociedade, sempre norteado pelo princípio constitucional da independência funcional pelo qual o membro do *Parquet* tem total liberdade para exercer o seu mister sem o dever de submissão à outra instituição, salvo o respeito às normas existentes.

Destarte, espera-se do Ministério Público uma postura atuante em defesa dos verdadeiros interesses públicos, difusos, coletivos e individuais homogêneos, ante a realidade social que se vive hoje sob pena de não conter a desigualdade social.

Passado à vista o fato de que, a cada dia, mais pessoas abandonam a heterocomposição Estatal, buscando a solução de seus problemas através de consenso pacificador, urge repensar o papel do Estado, diante dos conflitos entre os cidadãos. Muitos já reconheceram a existência de uma mutação neste papel, vendo no Estado não mais o solucionador, e, sim, o ente fiscalizador da justa resolução pacificada e pacificadora dos conflitos entre os particulares.

Diante desta evolução estatal é que se põe, *pari passu*, a evolução do Ministério Público, e do Ministério Público do Trabalho, em especial.

No tocante à arbitragem, como observamos anteriormente, não é instituto recente. Recente é sua regulamentação em vigor, a Lei 9.307/96, promulgada em 1996. Todavia, já antes desta Lei, chamada de Marco Maciel – como também vimos – outros diplomas legais a regularam. Foi sob a égide de nosso Código de Processo Civil, arts. 1.072 a 1.102 atinentes à arbitragem (posteriormente revogados), que entrou em vigor a Lei Complementar 75/93, dispondo sobre a organização e o funcionamento do Ministério Público da União, e, em particular, o Ministério Público do Trabalho. Este último é que interessa a este trabalho. Está ele delineado nos arts. 83 a 115 da referida Lei Complementar, além de constar da Carta Magna, *art. 128, I, b*.

Como se vê do didatismo inteligente do art. 83, inciso XI da Lei Complementar 75/93, "compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: (...) XI - atuar

como **árbitro**, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho".

Em procedendo à hermenêutica mais razoável do preceptivo antes transcrito, deflui-se que algumas características já se denotam com facilidade de compreensão: 1) que o Ministério Público de Trabalho pode atuar como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho de qualquer natureza, seja coletivo ou individuais; 2) que essa arbitragem ministerial é facultativa e voluntária.

Por outro lado, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho promulgou a Resolução nº 44, regulamentando a arbitragem ministerial. Este instrumento normativo, em suma, repete as disposições legais e constitucionais relativas à matéria, sendo devido ressaltar apenas a inovação de seu art. 3º, que trata da iniciativa e da distribuição do procedimento arbitral: *"A arbitragem poderá ser iniciada pela vontade conjunta de todos os conflitantes ou por um deles, mediante a convenção de arbitragem. § 1º Havendo iniciativa conjunta de todos os conflitantes, o pedido de arbitragem será autuado e distribuído ao Membro escolhido que tomará as providências necessárias. § 2º No caso de iniciativa de apenas parte dos envolvidos no conflito, deverá o Membro escolhido dar conhecimento aos conflitantes que ainda não se manifestaram para que informem se aceitam a atuação do Ministério Público do Trabalho e a sua indicação. § 3º Não havendo a aceitação de todos os conflitantes, será arquivado o processo de arbitragem".*

Constata-se com facilidade que nem a Lei Complementar 75/93 nem a Resolução 44 ao se referir à atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro em nenhum momento fez distinção entre dissídios individuais de coletivos. Nesse sentido, o que a lei não proíbe ou distingue não cabe ao intérprete proibir ou distinguir.

E nem se diga que cabe ao Ministério Público do Trabalho atuar, apenas, quando na lide houver interesse público. Como foi fartamente debatido nos tópicos precedentes, o conceito de interesse público é altamente subjetivo e toda a legislação atinente ao Ministério Público confere a ele certo grau de discricionariedade acerca da definição do que seja **interesse público** que justifique sua intervenção no feito, inclusive como árbitro.

Como o é a arbitragem comum, a trabalhista também deve ser realizada por pessoas aptas, de uma forma especializada, a dirimir questões sob litígio. Contudo, haverá que ser exigido, dos árbitros trabalhistas, além da formação adequada, capacidade e autoridade para equilibrar as desigualdades existentes na relação capital/trabalho, objetivo diuturno da Justiça Trabalhista, da qual fará parte, sob pena de retrocesso histórico-social – sem precedentes – na proteção dos direitos conquistados arduamente pelos trabalhadores.

Estas observações não devem passar desapercebidas pelos membros do Ministério Público do Trabalho, bem como por seu órgão maior – a Procuradoria Geral do Trabalho –, de modo a não ser aceita, nem imposta a incumbência arbitral quando o Procurador não se sinta preparado para atuar como árbitro, ou não tiver o domínio técnico da matéria sob questionamento. Isto, inclusive, seria motivo de preservação da efetividade da atuação ministerial, elevando a arbitragem ao nível de qualidade e presteza que dela se exige.

Sublinhemos que o procedimento arbitral ministerial, em hipótese alguma, deve ser iniciado *ex-officio* ou por vontade de apenas uma das partes. Deve ser ele voluntário, sob pena de, ao dispor em contrário, ser tido como ilegal e inconstitucional, e, assim, ser facilmente anulado, haja vista que não podemos estimular a paz e o consenso, impondo aos conflitantes a negociação e outros meios extrajudiciais.

Na atuação como árbitro, o Ministério Público do Trabalho não deve ter uma atitude repressora, até como forma de não afastar os cidadãos da instituição, principalmente os empregadores. Isto não quer significar ser mais tolerante com X ou com Y, porém, traduz a necessidade do respeito a ambas as partes, e do convite ao respeito mútuo entre as mesmas. É uma atuação que deve estar desprovida de quaisquer animosidades, impedimentos ou suspeições por parte do P*arquet*. Atuará ele, sempre, de forma serena, participativa, ponderada e razoável, respeitando os princípios materiais e processuais do Direito Comum e do Direito do Trabalho, como os do *in dubio pro operário*, da primazia da realidade, da continuidade, da condição mais benéfica ao trabalhador, da proteção, etc.

Em obediência ao princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público do Trabalho, não deverão ser impostas limitações ao livre convencimento motivado de cada um dos procuradores que venha a proferir sentença arbitral.

De *lege ferenda*, deverão ser instalados ofícios específicos apenas para a realização de arbitragens trabalhistas. Reservar-se-iam as lides arbitráveis trazidas ao Ministério Público do Trabalho somente àqueles que mais se encontrassem preparados para tal. Para isso, deverão ser buscados treinamentos específicos, intentando-se o aperfeiçoamento institucional. Criados, estariam os critérios de competência em razão da matéria no âmbito do Ministério Público do Trabalho.

Registre, por oportuno, o alto nível técnico e intelectual existente nos quadros do Ministério Público do Trabalho, eis que são os seus membros selecionados mediante rigorosíssimo concurso público de provas e títulos.

Para as partes em litígio, não haveria a necessidade de arcarem com as custas de um processo arbitral, como ocorre em entidade da iniciativa privada. O Ministério Público do Trabalho deve atuar como árbitro, quando convidado, sem que seja remunerado para isso, nos termos do disposto no art. 128, § 5º, II, a, da Constituição Federal.

Não deve ser permitida a recusa de árbitro ministerial, pelas partes em litígio, exceto nas estritas hipóteses do art. 138, I, do CPC; assim como não deve ser admitida a rejeição, pelas partes, de uma eventual substituição.

Este mesmo raciocínio nos fará admitir que ficará a critério do Ministério Público do Trabalho a nomeação, para atuação arbitral, de um Procurador especificamente treinado para solucionar as lides arbitrais ou um colegiado de Procuradores do Trabalho, sempre em número ímpar. Esta última solução poderia ser implementada, de *lege ferenda*, através de Resolução do CSMPT, para casos específicos, onde as discussões obtivessem uma instrução probatória minuciosa e prolongada.

No particular, a atividade ministerial é perfeitamente indivisível, como o é a arbitragem trabalhista. Poderá nela atuar um colegiado de membros do Ministério Público do Trabalho, e poderão estes membros serem substituídos, na forma prescrita em lei, uns pelos outros, em nome do princípio da indivisibilidade ministerial.

Vale, portanto, sempre lembrar que a competência constitucionalmente estabelecida para atuar como árbitro é da instituição Ministério Público do Trabalho e não de seu membro específico, que venha a atuar em alguma arbitragem.

Atuando como árbitro, o Ministério Público do Trabalho não possui nenhum privilégio processual, como prazos maiores, *verbi gratia*; de modo que o prazo estipulado nos arts. 11, inciso III e 23[463] da Lei 9.307/96 deverá ser respeitado também pelo órgão ministerial.

Embora a Lei de Arbitragem não tenha se pronunciado sobre a equiparação dos árbitros aos juízes, no que pertine à responsabilidade civil decorrente da arbitragem (como bem o fez os arts. 1082 e 1083 do Código de Processo Civil, revogados[464]), vale relembrarmos que o Procurador do Trabalho poderá responder por perdas e danos causados no exercício de suas funções institucionais, como preleciona o art. 85 do CPC em vigor[465]. Basta que proceda com dolo ou fraude.

Não será necessária a equiparação do art. 17 da Lei de Arbitragem, porque exercente de função estatal já o é o Procurador do Trabalho, respondendo penalmente por suas ações como todo e qualquer funcionário público, *mutatis mutandis.*

Por outro lado, uma vantagem já se nos desponta na confrontação entre a arbitragem trabalhista privada e a arbitragem trabalhista ministerial, a favor desta: o Procurador do Trabalho, tendo em vista as atribuições a ele destinadas pelo ordenamento, não dependerá do Judiciário para decretar determinadas medidas coercitivas ou cautelares, que se façam necessárias em procedimento arbitral por ele coordenado.

---

[463] Art. 11, inciso 3º: "Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: (...) o prazo para apresentação da sentença arbitral; Art. 23:" A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de 6 (seis) meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro".

[464] "Art. 1.082. Responde por perdas e danos o árbitro que: I - no prazo, não proferir o laudo, acarretando a extinção do compromisso; II - depois de aceitar o encargo, a ele renunciar sem motivo justificado. Art. 1.083. Aplicam-se aos árbitros, no que couber, as normas estabelecidas neste Código acerca dos deveres e responsabilidades dos juízes (artigo 133)".

[465] "Art. 85. O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude".

Com isso, a instrução probatória muito se potencializa, quando a arbitragem estiver a encargo do Ministério Público do Trabalho. Poderá o *Parquet,* na medida do *caput* dos arts. 6º, 7º, 8º e 84 da Lei Complementar nº 75/93, utilizar-se de determinados procedimentos como, por exemplo: Notificação de testemunhas e requisição de conduta coercitiva, se for o caso; Realização de inspeções e investigações próprias; Ter acesso livre a local público ou privado, respeitada a inviolabilidade domiciliar; Requisitar serviços, temporariamente, à Administração Pública; Requisitar instauração de procedimentos administrativos, acompanhando-os e produzindo provas, etc.

Quanto à produção de provas, mormente a pericial, seus custos devem ser repassados às partes, conforme o caso assim exija.

Por essas e outra razões, afirmamos que a atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro se apresenta de primacial importância e relevância por vários motivos, mas, sobretudo pelas relevantes qualidades que detém: conhecimento técnico da matéria; proximidade com o conflito; prestígio e confiança das partes, entre outros. Ademais, inexistiria custo para as partes ao submeter o conflito para a solução arbitral do Ministério Público do Trabalho.

Vedar ao Ministério Público do Trabalho a atuação como árbitro nos dissídios individuais constitui entendimento que se contrapõe ao crescente prestígio da Justiça do Trabalho – órgão jurisdicional perante o qual atua o *Parquet* trabalhista – e ao próprio processo de interiorização do Órgão Ministerial, anseio de toda a sociedade, que luta por melhores condições de trabalho e pelo respeito à dignidade do trabalhador, objetivos para os quais concorre a atuação do Ministério Público do Trabalho.

Com efeito, no contexto histórico em que hoje vivemos, adquire relevância ímpar a arbitragem trabalhista feita pelo Ministério Público do Trabalho, naquilo

que for de competência da Justiça Laboral. Quer-nos parecer que, cada dia mais, o Ministério Público do Trabalho vai adquirindo a confiança de toda a sociedade, em busca da consecução de seus fins institucionais.

Desta maneira, a junção destes dois fatores de recrudescimento do acesso e efetividade da prestação jurisdicional é inolvidável e inarredável – verdadeira estrada sem retorno –, demonstrando que qualquer pensamento doutrinário ou jurisprudencial que venha a se pronunciar de forma contrária, certamente, estará se posicionando agressivamente contra os interesses dos trabalhadores, a partir do momento que renega todas as benesses trazidas pelas legislações arbitral e ministerial, enaltecidas por inúmeros progressistas e bem-aventurados estudiosos de nosso Direito.

BIBLIOGRAFIA

A -

- ALVIM, José Eduardo Carreira, *Tratado Geral da Arbitragem,* Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.

- AMARAL, Lídia Miranda de Lima, *Mediação e Arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil,* São Paulo, LTr, 1994.

-ANGEL, Sanchez de la Torre, *Los Princípios Clássicos del Derecho,* Madrid, Unión Editorial, 1975.

-ATALIBA, Geraldo, *Seminário Sobre Tribunais de Contas e a Constituinte,* Revista do Tribunal de Contas de São Paulo, nº 54, Edição Especial.

- ALESSI, Renato, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano, 3ª* ed., Milano, Giuffrè, 1960.

- ARRUDA, Aluízio, Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público de 26 a 29 de outubro de 1999, vol. 3, Tese 1, Tema IV, *Perfil Constitucional do Ministério Público e Estado Social de Direito*, p. 315.

- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de, *O Ministério Público Espanhol: O Prestígio de uma Instituição diante das Transformações da sociedade Contemporânea,* Revista do Ministério Público do Trabalho, número 10, 2º semestre, pp. 94-104, setembro de 1995.

- ARAÚJO, Eneida Melo Correia de, *Regulações Coletivas de Consumo e de Trabalho: as Semelhanças em Busca do Equilíbrio Social*, Revista da Esmape, Recife, V. 3, número 7, pp.199-212, janeiro/ junho de 1998.

- ARARUNA, Eduardo Varandas, *A Execução do Termo de Ajuste de Conduta: Pontos Polêmicos,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XII, número 23, pp.22-30, Brasília, março de 2002.

- ALESSI, Renato, *Sistema instituzionale del diritto amministrativo italiano*, 3ª ed, Milano, Giuffrè, 1960.

- ADEODATO, João Maurício Leitão*, Filosofia do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1996.

B -

- BASSO, Guilherme Mastrichi, *Análise Crítica do Ministério Público do Trabalho,* Procuradoria Geral do Trabalho, Disponível em: http://www.pgt.mpt.gov.br/publicações/pub75.html. Acesso em: 05 out. 2003.

- BORGES, Souto Maior, *Lei Complementar Tributária,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975.

– BULOS, Uadi Llamêgo et al, *Lei de arbitragem comentada,* São Paulo, Saraiva, 1997.

- BUTRUS, Regina Fátima Bello, *Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano VIII, São Paulo, Set/1998.

- BRANDÃO, Paulo de Tarso, *Ação Civil Pública*, Florianópolis, Obra Jurídica Editora, 1996.

- BARBOSA, Rui, *Oração aos Moços,* São Paulo, *Martins Claret, 2003.*

- BASTOS, Celso Ribeiro, *Curso de Direito Constitucional,* 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.

- BOBBIO, Norberto, *A Era dos Direitos,* Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992.

- BRANCO, Elvia Lordello Castelo, *Aspectos do Ministério Público de Portugal e do Brasil, estudo comparativo,* Revista de Informação Legislativa, V. 10, n. 39, p. 51-112, jul/set. 1973.

- BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins, *Reformulação do Processo do Trabalho - Juizados de Pequenas Causas Trabalhistas,* São Paulo, LTr, 1996.

C –

- CAMPOS, Benedicto de, *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976.

- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional,* 6ª ed., Coimbra, Liv. Almedina, 1993.

_____, *Constituição dirigente e vinculação do legislador,* Coimbra, Coimbra Editora, 1982.

_____, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* 1º vol., 2ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1984.

- CAPPELLETTI, Mauro & JOLOWICZ, J. A., *Studies in a Comparative Law - Public Interest and the Cative Role of the Judge in Civil Litigation, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore Ferry, New York*. New York-Oceana Publications Inc, 1975.

- CAPELLETTI, Mauro, *Formazioni sociali e enderece di gruppo davanti alla giustizia civile, Rivista di Diritto Processuale v. 30/367, 1975; La tutela degli enderece diffusi nel diritto comparato*, Milão, 1976.

- CAPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça,* Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

- CARMONA, Carlos Eduardo, *A arbitragem no processo civil brasileiro,* São Paulo, Malheiros, 1993.

- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Processual Civil y Penal,* México, Editorial Pedagógica Ibero-americana, 1994.

- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituzioni di Diritto Processuale Civile,* Nápoles, Eugenio Joneve, 1936.

- CLÈVE, Clèmerson Merlin, *O Ministério Público e a Reforma Constitucional,* Boletim de Direito Administrativo, Vol. 9, nº 1, Janeiro de 1993.

- COMOGLIO, Luigi Paolo, *Lezione sul Processo Civille,* (obra escrita em conjunto com Corrado Ferri e Michele Taruffo), Bolonha, Il Molino, 1995.

- COSTA, Eduardo Maia, *Ministério Público em Portugal, Ministério Público II – Democracia,* Org. José Marcelo Menezes Vigliar e Ronaldo Porto Macedo Junior, São Paulo, Atlas, 1999.

- COSTA, Orlando Teixeira da, *Direito coletivo do trabalho e crise econômica,* São Paulo, LTr, 1991.

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, *Teoria Geral do Processo,* 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.

- CRUZ, Alexandre Corrêa da, *Atuação do Ministério Público do Trabalho na Condição de Curador Especial e Curador de Incapazes,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano VIII, número 15, pp. 97-105, Brasília, março de 1998

- CARVALHO, Paulo Pinto, Uma Incursão do Ministério Público à Luz do Direito Comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética, Revista Ministério Público Direito e Sociedade, pp. 77-119, 1996.

– CARDOSO, Isabel Lopes, *Breve memória sobre a Procuradoria Geral da República,* Lisboa, Ed. Procuradoria Geral da República, Gabinete de Relações Públicas e Informação, 1980.

- CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa, *Tese de Mestrado sob o título "A Ameaça do Alheamento do Estado às Relações de Trabalho no Brasil: argumentos em defesa da intervenção estatal e do aprimoramento do Ministério Público do Trabalho"* defendida na Faculdade de Direito do Recife da UFPE, inédita, gentileza do autor.

- CARMO, Júlio Bernardo do, *Salário Mínimo*, BARROS, Alice Monteiro de, (Coord.), *Curso de Direito do Trabalho*: *estudos em memória de Célio Goyatá*, V. 2, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1994.

D -

- DINIZ, José Janguiê Bezerra, *Arbitragem como forma de solução dos conflitos no Brasil*, Revista Trabalho e Doutrina n. 14, São Paulo, Saraiva, setembro de 1997.

_____, *Argüição da Prescrição pelo Ministério Público do Trabalho em Favor de Entes Públicos*, Jornal Trabalhista, Ano XI, nº 529, pp. 1.037-40, Consulex, Brasília, outubro de 1994.

_____, *Competência da Justiça do Trabalho para Execução de Termo de Compromisso firmado perante o Ministério Público*, Informativo Jurídico Consulex – Ano XIII – nº 12, Consulex, Brasília, pp-23-28, 22 de Março de 1999.

_____,*Competência da Justiça do Trabalho para Execução de Termo de Compromisso firmado perante o Ministério Público,* IOB de Jurisprudência, nº 16/99, IOB, São Paulo, pp. 50-54, 2º Quinzena de Agosto de 1999.

_____, *O Ministério Público do Trabalho no Brasil*, JTb, Ano XVI, nº 759, pp. 16-18, Consulex, Brasília, 10 de maio de 1999.

_____, Princípios Constitucionais do Processo, Revista da Esmape (Escola Superior da Magistratura de Pernambuco) n. 5, V. 2, Recife, pp.405-38, julho/setembro de 1997.

_____,Princípios Constitucionais do Processo, Revista Trabalho & Doutrina, nº 13, SP, Editora Saraiva, pp. 104-123, Junho de 1997,

_____, Princípios Constitucionais do Processo, Revista dos Tribunais, Ano 86, V. 739, pp.731-752, maio de 1997.

_____, Declaração Incidental de Inconstitucionalidade de Lei, Revista Jurídica Consulex, ano I, nº 9, pp. 58-9, Consulex Editora, Brasília, 30 de setembro de 1997.

_____, Declaração Incidental de Inconstitucionalidade de Lei, Informativo Dinâmico IOB – ano XXI, edição 73, expedida em 13.10.97, SP, IOB, pp. ID 73-97-3.

_____, *O Efeito do Contrato de Trabalho Celebrado com a Administração Pública sem Concurso de Provas e Títulos*, Repertório IOB de Jurisprudência, nº 14/94, texto 2/9103, pp. 236-240, IOB, São Paulo, 2ª quinzena de julho de 1994.

_____, *O Efeito do Contrato de Trabalho Celebrado com a Administração Pública sem Concurso de Provas e Títulos*, ADT - Advocacia Trabalhista, Ano XXIX, nº 32, pp. 351-356, Ed. Coad, RJ, agosto de 1995.

_____, *O Efeito do Contrato de Trabalho Celebrado com a Administração Pública sem Concurso de Provas e Títulos*, Jornal Trabalhista, Ano XI, nº 508, pp. 529-535, Ed. Consulex, Brasília, junho de 1994.

_____, *Alguns Aspectos sobre o Processo Coletivo na Justiça do Trabalho*, Jornal Trabalhista, Ano XI, nº 515, pp. 689-678, Ed. Consulex, Brasília, julho de 1994.

_____, *Contrato de Aprendizagem,* Revista do Direito Trabalhista, nº 4, pp. 46-50, Ed. Consulex, Brasília, abril de 1995.

_____, *Contrato de Aprendizagem,* Revista Consultoria Trabalhista, ano XXX, pp. 70-73, Ed. Coad, RJ, fevereiro de 1996.

_____, O *Trabalho do Menor na Ordenação Jurídica Positiva*, Revista do Direito Trabalhista, nº 5, pp.49-55, Ed. Consulex, Brasília, maio de 1995.

_____, O *Trabalho do Menor na Ordenação Jurídica Positiva*, ADT - Advocacia Trabalhista, ano XXIX, nº 26, pp. 269-274, Coad Editora, Rio de Janeiro, julho de 1995.

_____, *Ação Anulatória e a Atuação do Ministério Público*, Revista Jurídica Consulex, ano VII, número 165, pp. 24-35, Brasília, Consulex Editora, 30 de novembro de 2003.

_____, *A Efetividade do Processo Como Instrumento de Cidadania*, Revista Jurídica Consulex, ano V, numero 155, Brasília, Consulex, pp.40-44, 30 de junho de 2003.

_____, *O Direito do Trabalho e Seus Princípios*, Jornal Trabalhista, ano XII, nº 582, pp.1194-98, Consulex, Brasília, novembro de 1995.

_____, *O Instituto da Estabilidade no Atual Direito Positivo,* Jornal Trabalhista, ano XII, nº 563, pp. 692-8, Ed. Consulex, Brasília, julho de 1995.

_____, *O Instituto da Estabilidade no Atual Direito Positivo,* Informativo Dinâmico IOB, ano XIX, nº 59, pp. 54-59, IOB, SP, agosto de 1995.

_____, *A Greve na ordenação Jurídica Positiva Brasileira,* Jornal Trabalhista, ano XII, nº 552, p. 394-399, Ed. Consulex, Brasília, Abril de 1995.

_____, *A Greve na ordenação Jurídica Positiva Brasileira*, ADT - Advocacia Trabalhista, ano XXIX, pp. 137-9, Coad Editora, Rio de Janeiro, abril de 1995.

_____, *O Fenômeno da Terceirização,* Revista LTR, número 197, pp.60-2, fevereiro de 1996.

_____, *O Fenômeno da Terceirização,* Informativo Advocacia Trabalhista Coad, nº 18, pp. 272-75, Coad, Rio de Janeiro, 10 de maio de 1998.

_____, Ação Rescisória dos Julgados, LTR, SP, 1998.

- DINIZ, Maria Helena, *Norma Constitucional e seus Efeitos*, Saraiva, SP, 1990.

- DANTAS, Ivo, *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional,* Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 1995.

- DAVID, Renê, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo,* São Paulo, Martins Fontes, 1986.

- DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho,* 2ª ed., São Paulo, LTr, 2003.

_____, *Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro*, Síntese Trabalhista n. 159, Porto Alegre, setembro de 2002.

_____, *Princípios do Direito do Trabalho*, Jornal Trabalhista, ano XI, nº 535, Brasília, dezembro de 1994.

- DIAS, Jorge de Figueiredo & ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia,* Coimbra, Coimbra Editora, 1984.

- DECOMAIN, Pedro Roberto, *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*, Florianópolis, Livraria e Editora Obra Jurídica Ltda, 1996.

F –

- FADEL, Sérgio Sahione, *Código de Processo Civil Comentado,* Tomo I, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1974.

_____, *Código de Processo Civil Comentado,* Tomo II, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1974.

- FERRAZ, Antonio Augusto de Camargo & DIAS JUNIOR, Paulo Roberto, *Aperfeiçoamento do sistema de investidura do Procurador Geral de Justiça, pressuposto para a afirmação do Ministério Público como defensor do regime democrático*, Ministério Público II – Democracia.

- FERREIRA, Aurélio Buarque de, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa,* 15ª ed., São Paulo, Nova Fronteira, (s.d).

- FILHO, Ives Gandra da Silva Martins, *Um pouco de história do Ministério Público do Trabalho*, Revista do Ministério Público do Trabalho n. 13, Brasília, mar/97.

----------, *Processo Coletivo do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1994.

- FILHO, Vicente Greco, *Direito Processual Civil Brasileiro,* Vol. I, São Paulo, Saraiva, 1981.

- FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Direito Penal e Direitos Humanos,* Rio de Janeiro, Forense, 1977.

- FILHO, Georgenor de Sousa Franco, *A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho,* São Paulo, LTr, 1997.

- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da, *Consórcio de Empregadores: Uma Alternativa Imediata para a Empregabilidade*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano X, número 19, pp. 79-89, março de 2000.

- FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo, *As Relações entre o Ministério Público, a Sociedade e os Poderes Constituídos*, Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, V. 3, pp. 35-41, 26 a 29 de outubro de 1999.

-FILHO, José Emmanuel Burle, *O Ministério Público e sua Posição Constitucional,* Revista Informação Legislativa, Ano 26, nº 103, Brasília, jul/set 1989.

-FILHO, Larry da Silva Oliveira, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Serviço de Imprensa e Divulgação – Recife: O Tribunal, 1967-2003, vol. 14, n. 31, p. 261.

-FILHO, Rodolfo M. V. Pamplona, *Arbitragem Na Área Trabalhista: Visão didática,* Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2094. Acesso em: 02 out. 2003.

-FILHO, Wilson Ramos, *A Nova Lei de Arbitragem e a Solução dos conflitos Coletivos de Trabalho*, Revista LTr, vol 61, nº 01, - 61-01/53, São Paulo, LTr, Janeiro de 1997.

- FILHO, Gabriel José Rodrigues Resende, *Curso de Direito Processual Civil.* 7ª ed., V. 1, São Paulo, Saraiva, 1962.

-FILHO, João Francisco Sauwen, *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito,* Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

-FILHO, João Parente Muniz e Sá, Parecer inédito, gentileza do autor.

- FILHO, Cícero Virgulino da Silva, *O Ministério Público do Trabalho como Órgão Mediador, conciliador e Árbitro Natural dos Conflitos Coletivos de Trabalho,* Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano VII, número 14, pp. 105-113, Brasília, setembro de 1997.

- FILHO, Manoel Antônio Teixeira, *Execução no Processo do Trabalho,* 4ª ed., São Paulo, LTr, 1994.

G -

– GLIFFORD, D.G., *Equal protection and Prosecutor's Charging Decision*, Enforcing na Ideal, in, "George Washington Law Review", IL (1981).

- GOMES, Orlando, *et al, Curso de Direito do Trabalho,* 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994.

- GOULART, Marcelo Pedroso, *Ministério Público e Democracia,* Extraído da página do Sindicato dos Membros do Ministério Público de Portugal na Internet (Endereço: http//www.smmp.pt/goulart.htm).

- GUARNIERI, Carlos, *Publico Ministero et sistema político,* Padova, Cedam, 1984.

- GUGEL, Maria Aparecida, *Atuação do Ministério Público do Trabalho*, *texto inédito, gentileza da autora.*

- GIORDANI, Mário Curtis, *História dos Reinos Bárbaros,* 3ª ed., V. 2, Petrópolis, Vozes, 1985.

- GRINOVER, Ada Pellegrini, *Ministério Público*, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, SP, v. 12, pp. 111-144, Jun/78.

- GOMES, Maurício Augusto, *Ministério Público na Constituição de 1988, Breves Anotações,* São Paulo, RT, 635/84, p. 94.

- GOLDIN, Adrián O*, Os conflitos trabalhistas e suas formas judiciais e extrajudiciais de solução - anotações e reflexões,* "Anais do Seminário Internacional - Relações do Trabalho, Edição do Ministério do Trabalho, Brasília, 1998, p. 288 e segs.

H -

- HOGEMANN, Edna Raquel R. S., *A tutela jurisdicional diferenciada nos conflitos trabalhistas,* Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2580. Acesso em: 01 out. 2003.

I -

- IHERING, Rudolf Von, *A Luta pelo Direito,* 2ª ed., Rio de Janeiro, 1980.

- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Por um Ministério Público dentro da Legalidade,* Revista Ministério Público II, p. 69, set/2000.

J –

- JAPIASSU, Hilton & MARCONDES, Danilo, *Dicionário Básico de Filosofia,* 2ª ed., Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1993.

- JUNIOR, A. F. Cesino, *Direito Social,* 2ª ed., V. 1, São Paulo, LTR, 1993.

- JÚNIOR, Joel Dias Figueira, *Arbitragem, Jurisdição e Execução,* 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

- JÚNIOR, Hilário Franco, *A Idade Média: Nascimento do Ocidente,* 4ª ed., São Paulo, Brasiliense, 1992.

-JÚNIOR, Luiz Manoel Gomes, *Tribunais de Contas – Aspectos Controvertidos,* Rio de Janeiro, Forense, 2003.

-JÚNIOR, Renato Guimaraes, *Magistratura e Ministério público nos Estados Unidos segundo seus líderes e um olhar no futuro*, Justitia, ano XXXIX, vol. 98, São Paulo, 3º Trimestre de 1977.

- JÚNIOR, Ronaldo Porto Macedo, *Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro,* Maria Tereza Sadek, Org., Uma Introdução ao Estudo da Justiça, Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, Sumaré, 1995.

-JÚNIOR, Darcy Arruda Miranda, MIRANDA, Darcy Arruda, *et al*, *CPC Nos Tribunais,* art. 286 a 485, São Paulo, Jurídica Brasileira, 1995, p. 1790

- JÚNIOR, Humberto Theodoro, *Curso de Direito Processual Civil,* Vol. I, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.

_____, *Curso de Direito Processual Civil,* Vol. III, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998.

K

- KANT, Immanuel, *Crítica da Razão Pura,* Coleção Os Pensadores, São Paulo, Abril, 1983.

- KELSEN, Hans, *Teoria Geral do Direito e do Estado,* 3ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1998.

_____, *Teoria Pura do Direito,* São Paulo, Martins Fontes, 1998.

_____, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo, Martins fontes, 1999.

L -

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Ministério Público do Trabalho,* São Paulo, LTr, 1997.

- LIEBMAN, Enrico Túllio, *Manualle di Diritto Processuale Civille,* Milão, Giuffré, 1984.

- LEVENHAGEN, Antônio José de Souza, *Comentários ao Código de Processo Civil,* São Paulo, Atlas, 1986.

- LIMA, Francisco Meton Marques de, *Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à Luz dos Princípios Jurídicos,* Fortaleza, Ioce, 1988.

_____, Tese de Doutoramento sobre o tema " *Contribuições do Supremo Tribunal Federal para a Instabilidade do Brasil (Estudo de Casos*) apresentada no curso de Doutorado da Universidade Federal de Pernambuco, p. 20.

– LEIB, Soibelman, *Enciclopédia Jurídica,* Vol. 1, Rio de Janeiro, Editora Rio, (s.d).

- LYRA, Roberto, *Teoria e Prática da Promotoria Pública,* 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1989.

- LOURENÇO, Evandro Ramos, *A Intervenção Obrigatória do MPT nas Argüições de Inconstitucionalidade de Lei,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano VI, número 12, pp.137-141, Brasília, setembro de 1996.

- LAMARCA, Antônio, *Contrato Individual de Trabalho,* São Paulo, Revista do Tribunal, 1969.

Y –

- YOSHIDA, Márcio, *A Arbitragem no âmbito do Direito do Trabalho*, Texto inédito, pág. 90, gentileza do autor.

M –

- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1989.

- MAGANO, Octávio Bueno, *Solução extrajudicial dos conflitos individuais,* Revista Trabalho e Doutrina n. 14, São Paulo, Saraiva, 09/97.

- MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Interesse Difusos: conceito e legitimação para agir,* 3ª ed., Revista dos Tribunais, 1994.

_____, *Interesses Difusos,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

- MANDRIOLI, Crisanto, *Corso de Diritto Processuale Civile,* Torino, G. Giappichelli Editore, 1993.

- MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

- MARTINES, Daniela Trentin, *Exposição realizada no Seminário sobre Interesse Público*, patrocinado pela Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região - MPT, São Paulo, 2003.

- MARTINEZ, Wladimir Novaes, *Princípios de Direito Previdenciário,* São Paulo, LTr, 1983.

- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* 8ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1965.

- MAZZILI, Hugo Nigro, *Introdução ao Ministério Público,* 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

_____, *O Ministério Público na Constituição de 1988,* São Paulo, Saraiva, 1989.

- MENEZES, Iure Menezes, *Arbitragem no Direito do Trabalho e a Constituição Federal de 1988,* JTb 19-928/13, 19.08.2002.

– MONTESQUIEU, Charles de Second, Baron de, *Do Espírito das Leis,* Tradução de Jean Melville, São Paulo, Martin Claret, 2002.

- MORGADO, Isabele Jacob, *A arbitragem nos conflitos de trabalho,* São Paulo, LTr, 1998.

-MANZINI, Vicenzo, *Instituzioni di Diritto Processuale Penale,* Padova, Cedam, 1967,

- MOURA, Fernando Galvão Moura & MELO, Nelma de Sousa, *Arbitragem no Direito do Trabalho*, Síntese Trabalhista n. 150*,* Porto Alegre, Síntese, dezembro-2001.

- MUJALLI, Walter Brasil, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Ano IX, nº 110, Porto Alegre, Síntese, p. 7, agosto de 1998.

- MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil.* 4ª ed., V. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1976.

_____, *Manual de Direito Processual Civil,* 4a., ed., V. 2, Rio de Janeiro, Forense, 1976.

_____, *Instituições de Direito Processual Civil,* 1a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1960.

- MIRABETE, Julio Fabbrini, *Processo Penal,* 10a ed., São Paulo, Atlas, 2000.

- MIRANDA, Pontes, *Comentários ao Código de Processo Civili,* Tomo IV, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

_____, *Comentários à Constituição de 1967*, com Emenda nº 01 de 1969 ,Tomo I, Forense, RJ, 1987.

- MONTEIRO, João, *Teoria do Processo Civil,* 6a ed., Tomo I, São Paulo, Borsoi, 1956.

- MAIA, Alexandre, *Autopoiese versus Prática Procedimental: O Falso Dilema do Poder Judiciário*, Revista da Esmape, Recife, v. 4, número 9, pp. 39-68, janeiro/junho de 1999.

- MELO, Luiz Antônio Camargo de, *Premissas para um Eficaz Combate ao Trabalho Escravo*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XIII, número 26, p.11-33, Brasília, setembro de 2003.

- MALTA, Elisa Maria Brant de Carvalho & CARLOS, Vera Lúcia, *A Discriminação do Trabalhador Portador do Vírus HIV/AIDS no Emprego e seu Direito à Reintegração*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano XI, número 22, pp. 46-59, Brasília, Janeiro de 2002.

- MELO, André Luís Alves de, *Justiça sem processo e com reconhecimento pela sociedade,* Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, Vol. 3, pp.80-90 , 26 a 29 de outubro – 1999.

- MARANHÃO, Délio, Arnaldo Sussekind e Segadas Vianna, *Instituições de Direito do Trabalho,* 11ª Ed., São Paulo, Ltr, 1991.

162 - MALHEIROS DA FONSECA, Vicente José, *Dissídio individual e conciliação extrajudicial,* trabalho publicado na *home page* do E. TRT da 9ª Região, *(http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1236*

- MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro,* 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993.

- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* 8ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1965.

-MELLO, Celso Albuquerque de, *Direito Internacional Público,* Vol. 2*,* 10ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1994.

- MACHADO, Antônio Cláudio Costa, *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil,* São Paulo, Saraiva, 1989.

- MENEZES, Cláudio Armando Couce de, *Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho*, Jornal Trabalhista, nº 20-980, Brasília, Consulex, pp. 5-25, Agosto//2003

_____, *Arbitragem, solução viável para o descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependeria o seu funcionamento de alteração em nosso ordenamento*

jurídico? Síntese Trabalhista, Ano IX, n.º 116, Porto Alegre, Síntese, p.143, abril de 1998.

- MENEZES, Cláudio Armando Couce de & BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Revista Trabalho e Doutrina n. 14, São Paulo, Saraiva, 09/97.

_____, *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho,* Síntese Trabalhista, Ano IX, n.º 109, Porto Alegre, Síntese, julho de 1998.

N –

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho,* 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.

_____, *Curso de Direito Processual do Trabalho,* 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999.

- NERY JR., Nelson *et al*, *Código de Processo Civil comentado,* 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

- NERY JR., Nelson, *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos,* 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.

_____, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 3º ed., Coleção Estudos de Direito de Processo, Enrico Tullio Liebman, Vol. 21, SP, RT, 1996.

- NUNES, Pedro do Reis, *Dicionário de Tecnologia Jurídica,* 11ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1982.

- NUNES, Reginaldo, *Da Prescrição em Favor do Estado e sua Declaração Ex Officio*, Revista dos Tribunais, São Paulo, v.54 n.352 p.26-28,1965.

- NEVES, Marcelo, *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, Saraiva, SP, 1988.

- NETO, Manoel Severo, Tese de Doutorado sobre o tema "Ilegitimidade Incidental e Legitimidade Incidental no Processo Civil", apresentada no curso de Doutorado da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, trabalho inédito, gentileza do autor.

- NETO, J. Cabral, *O Ministério Público na Europa Lativa*, Belo Horizonte, Mandamentos, 1974.

- NETO, José Francisco Siqueira, *A Solução extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho*, Revista Trabalho e Doutrina n. 14, pp.20-27, São Paulo, Saraiva, 09/97.

_____, *Direito do Trabalho & Democracia,* São Paulo, LTr, 1996.

- NETO, Manoel Jorge e Silva, *Proteção Constitucional dos Interesses Trabalhistas (difusos, coletivos e individuais homogêneos)*, São Paulo, LTR, 2001.

_____, *A Arbitragem e o Ministério Público do Trabalho*, Revista do Ministério Público do Trabalho, número 6, 2º semestre, pp. 64-67, Brasília, setembro de 1993.

- NETO, Hermes Afonso Tupinambá, *A Solução jurisdicional dos Conflitos Coletivos no Direito Comparado - Uma visão Crítica,* São Paulo, LTr, 1993.

O –

- OLIVEIRA, Alexandre Nery Rodrigues de, *Reforma do Judiciário (IX): meios alternativos de solução de conflitos e outras discussões para a devida tutela judicial*, artigo disponível no sítio Jus Navigandi, antes da Emenda Constitucional nº 24.

- OLIVEIRA, Esequias Pereira de, *A Inamovibilidade Constitucional de Membro do Ministério Público Frente à Chefia Respectiva*, Revista do Ministério Público do Trabalho, ano II, número 3, pp. 137-143, Brasília, março de 1992.

P –

- POLETTI, Ronaldo, *Coleção Constituições Brasileiras*, 1934, vol. III, Brasilia, Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

- PADOVANI, Umberto & CASTAGNOLA, Luís, *História da Filosofia,* 17ª ed., São Paulo, Melhoramentos, 1995.

- PASTORE, José, *Arbitragem Trabalhista*, Síntese Trabalhista n. 157, Porto Alegre, Síntese julho-2002.

- PAULA, Edylcéa Tavares Nogueira de, *O Ministério Público e seu posicionamento no Estado de Direito,* Revista de Informação Legislativa, ano 18, n. 72, out/dez., 1981.

- PAULA, Alexandre de, *Código de Processo Civil Anotado,* 5ª ed., Vol 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

- PERROT, Roger, *Instituições Judiciaires,* 4ª ed., Paris, Montchrestien (s.d).

- PETROCINO, Renata Cristina Piaia, *O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem,* Síntese Trabalhista, Ano IX, nº 110, Porto Alegre, Síntese, agosto de 1998.

- PINTO, José Augusto Rodrigues, *Direito sindical e coletivo do trabalho,* São Paulo, LTr, 1998.

- PIZZORUSSO, Alessandro, *L'organizzazione della Giustizia in Itália,* Turim, Picola Biblioteca Einaudi, 1985.

-PERELMAN, Chaim, *Ética e Direito*, São Paulo, Martins fontes, 1996.

- PASSOS, J. J .Calmon de, *Comentários ao Código de Processo Civil,* 4ª ed., V. 3, Rio de Janeiro, Forense, (s.d).

_____, *Intervenção do Ministério Público nas Causas a que se Refere o art. 82, III, do CPC,* Revista Forense, Rio de Janeiro, Revista Forense, v. 268 n.916/918 p.47-57,1979.

- PIRES, Rosemary de Oliveira, *O trabalho do Menor,* BARROS, Alice Monteiro de(Coord.), *Curso de Direito do Trabalho*: estudos em memória de Célio Goyatá, V. 1, 2ª ed., São Paulo, LTR, 1994.

- PACHECO, José da Silva, *Evolução do Processo Civil Brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

- PROENÇA, Luis Roberto, Participação do Ministério Público no Processo Civil os Estados Unidos da América, Ministério Público: Instituição e Processo, São Paulo, Saraiva, 1980.

R –

-RODRIGUEZ, Américo Plá, *Princípios de direito do trabalho*, tradução de Wagner D. Giglio, 3ª ed., São Paulo, LTr, 2000.

- RASSANT, M.L., *Le Ministére Public entre son passé et son avenir,* Paris, Picchon et Durand Auzias, 1967.

- REIS, Alberto dos, *Ministério Público - Da Organização Judicial (1905)*. *História Geral do Ministério Público,* Texto extraído da página do Sindicato dos Membros do Ministério Público de Portugal na Internet (endereço: http://www.smmp.pt/).

- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, *Mediação e Arbitragem: Solução Extrajudicial dos Conflitos do Trabalho,* Revista Trabalho & Doutrina nº 14 *,* São Paulo, Saraiva, *Setembro de 1997*.

- ROMANO, Marília, *Necessidade da Manifestação do Ministério Público nas Causas Envolvendo o Interesse Público e Direito Indisponíveis*, Seminário sobre Interesse Público, São Paulo, 2003.

- ROBERT, Henri, *O advogado*, São Paulo, Martins Fontes, 1997.

- RESENDE, Cássio Eduardo Rosa, *Ministério Público e Defesa da Cidadania,* Revista Saúde, Sexo e Educação, Ano IV – nº 5 , IBMR - Instituto Brasileiro de Medicina e Reabilitação, pp.15-25, outubro/novembro/dezembro – 1995.

- RIZZATTI, Marilda, *Ministério Público do Trabalho e a Prerrogativa de Promover Diligências nos Processos,* Revista do Ministério Público do Trabalho, ano VI, número 11, pp.54-60, Brasília, março de 1996.

- ROCHA, José Elias Dubard de Moura, *O Ministério Público no Estado Democrático de Direito*, Recife, Procuradoria Geral de Justiça, 1996,

S –

- SANTOS, J. M. de Carvalho, *Código Civil Brasileiro Interpretado,* V. 3*,* Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1937.

- SCHWAB, Karl Heinz, *Divisão de Funções e o juiz natural*, *apud,* JÚNIOR, Nelson Nery, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal,* 3ª ed.,

Coleção Estudos de Direito de Processo, Enrico Tullio Liebman, vol. 21, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.

- SIMON, Jonh Anthony, Considerações sobre o Ministério Público Americano, *Revista dos Tribunais*, n. 640, p. 8, São Paulo, RT, 1989.

- SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico,* 11ª ed., vol 3, Rio de Janeiro, Forense, 1989.

_____, *Vocabulário Jurídico,* V. 2, Rio de Janeiro, Forense, 1982.

- SILVA, Ricardo Menezes, *Arbitragem Trabalhista: Uma alternativa dramática*, Revista Trabalho e Doutrina n. 14*,* São Paulo, Saraiva, 09/97.

- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Arbitragem em Conflitos Individuais do Trabalho: a experiência mundial*, Síntese Trabalhista n. 157*,* Porto Alegre, Síntese, julho-2002.

- SUSSEKIND, Arnaldo, *Instituições de Direito do Trabalho,* 18ª ed., V. 2, São Paulo, LTr, 1999.

_____, *Instituições de Direito do Trabalho,* 18ª ed., V. 1, São Paulo, LTr, 1999.

-SARAIVA, Paulo Lopo, *O Advogado não Pede, Advoga: Manifesto de Independência do Advogado*, Campinas, Edicamp, 2002.

- STANFORD, Artur*, Decisão Judicial: Dogmatismo e Empirismo*, Curitiba, Juruá Editora, 2001.

- SANTOS, Moacyr do Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 14ª* ed., V. 1, São Paulo, Saraiva, 1990.

- SANSEVERINO, Milton, *O Ministério Público e o Interesse no Processo Civil*, Revista Forense, Rio de Janeiro, V. 254. n 874/876 p. 197 a 209, abr/jun, 1976.

- SANTANA, Luiz Augusto de, O Ministério Público e o Princípio da Separação dos Poderes no Brasil, Revista Direito Militar, V. 4, n. 20, pp.12-18, 1999.

- SOIBELMAN, Leib, *Enciclopédia Jurídica*, Vol. I., RJ, Editora Rio, (s.d).

- SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª ed., S. Paulo, 1993.

- SABELLA, Walter Paulo, *O Ministério Público e as novas dimensões do conceito de cidadania,* transcrição de conferência pronunciada na abertura do Encontro Estadual do Ministério Público de Mato Grosso do Sul, realizado em Pontaporã, em março de 1995.

- SILVA, Nelson Soares da, Parecer inédito, gentileza do autor.

- SANTOS, Maria Ignez Franco, *Apontamentos sobre o Ministério Público Francês*, Revista dos Tribunais, Ano 89, vol. 781, pp. 790-800, nov/2000.

- SILVA, Zélio Furtado da, Direito Adquirido à Luz da Jurisprudência do STF referente ao Servidor Público, São Paulo, Editora de Direito, 2000.

-SILVA, Antonio Álvares da, *Questões Polêmicas de Direito do Trabalho,* Vol. 2, São Paulo, LTr, 1993.

T -

- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *Arbitragem no sistema jurídico brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, v.86 n.735 pp.39-48,1997.

_____, *Conferência proferida no seminário "A arbitragem e o Brasil - uma perspectiva múltipla"*, São Paulo, 13.11.1996, Original datilografado em curso de publicação (gentileza do autor).

- TONAGHI, Hélio, *Curso de Direito Penal,* V. 1, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991.

- TROPER, M, *La Separation des Pouvoirs et l'histoire constitucionale française,* Paris, LGDJ, 1980.

- TAVARES, Paulo Cezar Vieira, *O Ministério Público Social e o Serviço social,* Anais do 13º Congresso Nacional do Ministério Público, Vol. 3, pp. 21-25, 26 a 29 de outubro de 1999.

V –

- VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil,* V.1, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003.

- VIGLIAR, José Marcelo Menezes, *Participação do Ministério Público no Processo Civil,* Ministério Público: Instituição e Processo – Perfil Constitucional, Independência, Garantias, Atuação no Processo Civil e Criminal, Legitimidade,

Ação Civil Pública e Questões Agrárias, Coordenação de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1999.

- VEIGA, Elizabeth, Procuradora do Trabalho do Ministério Público da União lotada na 6ª Região, parecer inédito, gentileza da autora.

- VIANNA, José de Segadas, *Greve: Direito ou Violência*? Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959.

_____, *Instituições de Direito do Trabalho*, LTR, São Paulo, 2000.

- VIANA, Marcio Túlio, *Greve, Curso de Direito do Trabalho*: estudos em memória de Célio Goyatá, coordenado por Alice Monteiro de Barros, V. 2, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1994.

-VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de, Arbitragem Trabalhista, artigo inédito, gentileza do autor.